

IMPORTANCIA JURÍDICA / PODER PREFERENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Definición

Esta Corporación ha definido el poder preferente del Procurador General de la Nación como la facultad de ejercer el control disciplinario que prima o desplaza la competencia interna de cada entidad, para avocar el conocimiento, en cualquiera de las etapas de la actuación, indagación o investigación, comprendiendo también el ejercicio del poder sancionatorio.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 3

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el carácter preferente del poder atribuido a la Procuraduría General de la Nación, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 27 de noviembre de 2018, Rad. 11001-03-06-000-2018-00185-00(C), C.P. Édgar González López

LEY PROCESAL DISCIPLINARIA EN EL TIEMPO – Aplicación inmediata / APLICACIÓN DE DISPOSICIONES FAVORABLES AL DISCIPLINADO – No constituye irregularidad sustancial

[E]l actor plantea que en la actuación disciplinaria no debió aplicarse la Ley 734 de 2002, como quiera que antes del 5 de mayo de 2002, fecha de su entrada en rigor, ya se había expedido el pliego de cargos. Por consiguiente, en su criterio, la decisión sancionatoria debió proferirse con fundamento en la Ley 200 de 1995. (...) La Corte Constitucional (...) consideró que en materia sancionatoria, por regla general, se debe aplicar la ley vigente para el momento de los hechos (art. 29 de la Constitución Política), en virtud del principio relativo a que nadie puede ser procesado sino conforme a las leyes preexistentes. De donde se infiere que en este campo las normas no tienen efectos retroactivos; sin embargo, aclaró que en el ámbito procesal este principio se invierte, pues la regla general es la aplicación inmediata, de modo que la nueva ley cobija los procedimientos iniciados en la ley anterior, salvo en lo concerniente a las diligencias, términos y actuaciones que empezaron a correr o ejecutarse en la normativa derogada. (...) Para la Sala, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 no tiene el carácter restringido que se le atribuye en la demanda, toda vez que, en virtud del principio de favorabilidad, las nuevas normas procesales se podían aplicar. Así las cosas, si bien, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 prescribe una pauta general, teniendo como parámetro el pliego de cargos, también es cierto que para la Procuraduría General de la Nación la garantía de presentar alegatos, luego de practicadas las pruebas, era una disposición novedosa de la Ley 734 de 2002, más favorable para el disciplinado; argumento que más fuerza adquiere para la Sala, en garantía del derecho al debido proceso. (...) En consecuencia, la decisión de culminar el proceso bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002 no constituye una irregularidad sustancial, pues esta normativa le representó un beneficio al demandante, en la medida en que gozó de una oportunidad adicional para ejercer sus derechos de defensa y contradicción; aunado a lo anterior el contenido del fallo cumple con los requisitos legales, el disciplinado en los alegatos de conclusión presentó sus argumentos sobre la valoración de los hechos y las pruebas y pudo interponer el recurso de reposición contra la sanción

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 223

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la aplicación de las normas procesales en el

tiempo en materia sancionatoria, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA / SANCIÓN DISCIPLINARIA – Se entiende impuesta con la expedición y notificación del acto sancionatorio principal / PRESCRIPCIÓN – Principio de favorabilidad

Para las fechas en que fueron proferidos los actos administrativos demandados, 7 de octubre de 2003, 30 de noviembre de 2004, 28 de enero de 2005 y 22 de febrero de 2005, y para el 7 de abril de 2006, momento en que la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, suspendió provisionalmente los efectos de la sanción disciplinaria, no existía unidad de criterio sobre la prescripción de la acción disciplinaria al interior de esta Corporación. (...) Luego, por importancia jurídica, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 29 de septiembre de 2009, acogió el criterio que sostenía que la sanción disciplinaria se entiende “impuesta” con la expedición y notificación del acto sancionatorio principal; ello con el fin de aclarar el momento en que se configura la prescripción de la facultad sancionatoria de la administración. (...) Dicha sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009 marca la línea de interpretación sobre la prescripción de la acción disciplinaria de esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, los actos administrativos expedidos por la Procuraduría antes de referido fallo contienen una tesis más favorable sobre la prescripción que la expuesta allí. En efecto, al aplicar al *sub judice* el criterio unificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dado que el acto administrativo de única instancia del 7 de octubre de 2003, proferido por la Procuraduría General de la Nación, que sancionó al ahora demandante, se notificó personalmente a su apoderado el 8 de octubre de 2003, ese día se entendería “impuesta” la sanción; de ahí que al contarse el término de prescripción de cinco años, la acción disciplinaria no se habría extinguido frente a las conductas realizadas por el disciplinado del 8 de octubre de 1998 hasta el 24 de diciembre de 1999, fecha en la que entregó el cargo de Comandante del Gaula de Medellín. Entonces el estudio de la prescripción realizado por parte de la Procuraduría es más benigno para el actor que el expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación, pues en los actos acusados se indicó que la imposición de la sanción fue el 21 de diciembre 2004, fecha de ejecutoria material de la sanción (cuando se notificó al accionante el auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 7 de octubre de 2003), es así que solamente se sancionaron las conductas relativas a las 33 interceptaciones ilegales que no estaban desconectadas para el 21 de diciembre de 1999, respecto a las que no se decretó la prescripción de la acción disciplinaria. (...) Es clara entonces la favorabilidad para el disciplinado del análisis de la prescripción realizado por la Procuraduría General de la Nación en los actos administrativos del 7 de octubre de 2003, 30 de noviembre de 2004 y 28 de enero de 2005, fechas para las que, se insiste, el Consejo de Estado no había unificado la interpretación sobre la prescripción de la acción disciplinaria

FUENTE FORMAL: LEY 25 DE 1974 – ARTÍCULO 12 / LEY 13 DE 1984 – ARTÍCULO 6

NOTA DE RELATORÍA: En este pronunciamiento se hace un recuento del desarrollo normativo que ha tenido el fenómeno de la prescripción

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la aplicación de la prescripción en el régimen sancionatorio disciplinario, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, Rad.

DERECHO DISCIPLINARIO - Finalidad

[L]a Sala resalta que la función del juez en el Estado Social de Derecho obedece a los postulados de justicia material consistentes en la garantía del derecho sustancial y de búsqueda de la verdad. De tal suerte que frente al control de legalidad de las sanciones administrativas no puede perderse de vista que la finalidad del derecho disciplinario consiste en asegurar que la conducta de quienes detentan funciones públicas esté demarcada por la marcha efectiva y el buen nombre de la administración, y por asegurar que la función pública sea ejercida para beneficiar a la comunidad, protegiendo los derechos y libertades de los asociados.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 20

FALTAS GRAVÍSIMAS – Reduce margen de discrecionalidad / PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA – En tipificación de las faltas / PRINCIPIO DE TIPICIDAD / PRINCIPIO DE LEGALIDAD

[L]a noción de falta gravísima de la Ley 200 de 1995 redujo el margen de discrecionalidad de la autoridad disciplinaria al momento de sancionar al actor, constituyendo entonces una garantía para el disciplinario el hecho de realizar la integración normativa con la citada ley, máxime cuando se respetó el límite de la sanción más gravosa del Decreto 2584 de 1993. En este orden, se determina que la Procuraduría no desconoció los principios de tipicidad y legalidad porque el accionante fue sancionado por las faltas existentes en el régimen especial (Decreto 2584 de 1993), concretamente en los artículos 39 y 40 del estatuto de disciplina de la Policía Nacional; la sanción se graduó según el artículo 41 *ídem*; se configuraron las circunstancias de agravación del artículo 42 *ídem* y las faltas se calificaron como gravísimas, acorde con la clasificación del artículo 24 de la Ley 200 de 1995 (norma vigente para la época de los hechos), en virtud del principio de integración normativa. (...) La Procuraduría acertó al calificar las faltas imputadas al actor como gravísimas, en atención del principio de integración normativa; primero, porque el reglamento especial de disciplina de la Policía Nacional no excluía la aplicación de la clasificación de las faltas prevista en el artículo 24 la Ley 200 de 1995; segundo, porque, como empleado público, el señor Santoyo Velasco también estaba cobijado por esta norma del régimen general de disciplina; y, tercero, porque la aplicación de esta disposición no desmejoraba su situación, comoquiera que las circunstancias de agravación y los criterios para graduar la sanción previstos en el Decreto 2584 de 1993, determinaron que sus faltas fueron de la mayor entidad, por omitir, aprobar y consentir que se tramitaran interceptaciones telefónicas ilegales y que se utilizaran indebidamente bienes y equipos de la Policía Nacional, en perjuicio del derecho a la intimidad de los ciudadanos. (...) Lo anterior sumado al hecho que se trató de una conducta reiterada, que se ejecutó, en conjunto, por los miembros del Grupo Gaula bajo sus órdenes, con ostensible preparación, organización y planificación de la falta; que se violaron varias normas disciplinarias y que el actor detentaba un alto cargo en la Policía Nacional, Institución cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz (art. 218 de la Constitución Política). Por ello, la Procuraduría General de la Nación válidamente impuso al actor la sanción de destitución e inhabilidad, en los términos de los artículos 31, 36 y 98 del Decreto 2584 de 1993, sin desconocer los principios de favorabilidad, tipicidad y legalidad

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1995 – ARTÍCULO 24 / LEY 200 DE 1995 – ARTÍCULO 42 / DECRETO 2584 DE 1993 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 218

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA DISCIPLINARIA – Noción / PLIEGO DE CARGOS – Puede variarse por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente

El principio de congruencia refleja la concreción del derecho a la defensa para quien ha sido investigado, de modo que tenga la certeza sobre los extremos fácticos, subjetivos y jurídicos, a partir de los cuales se estructuró el proceso disciplinario y que fueron el fundamento de la sanción. La congruencia constituye a la vez una garantía del sujeto pasivo de la acción y un límite para quien detenta la potestad disciplinaria, pues la decisión no puede referirse a conductas que no hicieron parte de la imputación fáctica. (...) En el ámbito disciplinario, conforme al inciso 5 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002 el pliego de cargos puede ser variado, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente, luego de la práctica de pruebas y antes del fallo de primera o de única instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 165

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la justificación de la calificación provisional del pliego de cargos, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas

CONCURSO DE FALTAS DISCIPLINARIAS – Clases / PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL – Aplicación en el derecho disciplinario / CONCURSO REAL HOMOGÉNEO DE CONDUCTAS PUNITIVAS – Definición / CONCURSO MATERIAL HETEROGÉNEO DE CONDUCTAS PUNITIVAS – Definición

En cuanto a la variación del concurso, se precisa que según la Corte Constitucional se pueden presentar tres variedades de concurso de faltas disciplinarias. (...) Por su parte, la jurisprudencia penal, cuyos principios se aplican en el derecho disciplinario con mayor flexibilidad, ha definido el concurso real homogéneo de conductas punitivas, cuando existe unidad del sujeto activo y pluralidad de acciones con las cuales se infringe varias veces el mismo tipo penal, por ello, se entiende que cada una de las acciones está revestida de sus propias características objetivas, materiales, subjetivas y jurídicas; mientras que el concurso material heterogéneo se da cuando una misma persona realiza una pluralidad de acciones e incurre en diversos tipos penales

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 21

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las clases de concurso de faltas disciplinarias, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la clasificación de los concursos, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-464 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la diferencia entre concursos, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de octubre de 2017, Rad. 47.459, SP 17711-2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN MATERIA DISCIPLINARIA – Alcance /

CONCURRENCIA DE CONDENA PENAL Y SANCIÓN DISCIPLINARIA – No desconoce el principio non bis in idem / DERECHO PENAL Y DERECHO DISCIPLINARIO – Diferencias

En el ámbito disciplinario, la Ley 734 de 2002, en consonancia con el principio de rango constitucional, prescribe en el artículo 11 que el destinatario de la ley disciplinaria cuya situación esté decidida mediante acto administrativo ejecutoriado no será sometido a una nueva investigación y juzgamiento disciplinario por el mismo hecho. (...) Por otra parte, el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 734 de 2002 señala que la acción disciplinaria es “independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”. (...) De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que una sola conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, siendo objeto de diferentes juicios y sanciones. (...) Así las cosas, se incurriría en violación de la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho, si una persona es sancionada disciplinariamente, por supuestos fácticos y faltas disciplinarias que ya dieron lugar a imponerle una sanción, comoquiera que el Estado ya ha perdido la potestad disciplinaria. 160. Pero si dichos hechos ocasionaron también una decisión penal condenatoria, este principio no se desconoce, pues el derecho penal y disciplinario, si bien emanan de la potestad punitiva del Estado, difieren en cuanto a la finalidad, los bienes jurídicos e intereses jurídicos tutelados. Dicha diferencia también radica en que en materia disciplinaria se juzga la conducta de los destinatarios frente a normas administrativas éticas que protegen la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública, mientras que el objeto del derecho penal es la protección del orden jurídico social (...). 161. De lo anterior se desprende que si una persona incurre en una conducta ilegal puede ser procesada penal y disciplinariamente, ya que se trata de acciones autónomas con naturaleza jurídica diferente, cuyas decisiones no atan, entre sí, a los operadores jurídicos. (...) [E]l derecho disciplinario se centra en el incumplimiento de los deberes de quien detenta la función pública y su propósito es garantizar el adecuado funcionamiento de la administración.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 2 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 11

PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL – Afectación / AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL – Presupuesto de configuración

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para demostrar la afectación del principio de investigación integral, se requiere acreditar, en un alto grado de probabilidad, que, de haberse practicado las pruebas que en criterio del afectado se omitieron, el sentido de la decisión sería favorable a sus intereses, ya que solamente bajo estos supuestos la irregularidad procesal sería trascendental. Así las cosas, para establecer el desconocimiento de este principio se necesita el señalamiento de las pruebas que se dejaron de practicar, con su valor probatorio y transcendencia respecto de la decisión. 168. Esta Corporación ha sostenido que la obligación del juzgador disciplinario de realizar una investigación integral no exonera al demandante y a su apoderado de “la carga de presentar y/o solicitar dentro de la oportunidad legal las pruebas que pretenda hacer valer, en ese sentido no comporta una conducta respetuosa del principio de lealtad procesal el guardar silencio en la etapa probatoria de la actuación disciplinaria, para posteriormente en el Juicio Contencioso invocar falencias procesales del trámite administrativo”. (...) Frente a la violación del principio de investigación integral, y aunque el accionante tiene la carga de argumentar cómo se incumplió la obligación de investigar lo favorable y desfavorable, la Sala considera que, para garantizar los derechos al debido proceso y a la justicia material, se debe analizar

si en la actuación administrativa se respetó el derecho de contradicción, mediante la petición de pruebas y la interposición de recursos y si se cumplió con el principio de imparcialidad.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 94

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio de investigación integral, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 15 de mayo de 2013, Rad. 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11), C.P. Bertha Lucía Ramírez Páez

MEDIDAS CAUTELARES – Finalidad / ESTUDIO DE LA MEDIDA CAUTELAR – El operador judicial debe tener en cuenta la apariencia de buena fe del derecho

[L]a Sala advierte que el propósito de las medidas cautelares es garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que, ante la posible dilación de los procesos, se evite que el demandante sufra perjuicios de difícil reparación en el evento de una decisión judicial absolutoria tardía (...).Por ello, se exige que el operador judicial, en el estudio de la medida cautelar, tenga en cuenta la apariencia de buena fe del derecho.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00371-00(IJ)

Actor: MAURICIO ALFONSO SANTOYO VELASCO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Sanción disciplinaria. Destitución

ASUNTO

1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decide en única instancia las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor Mauricio Alfonso Santoyo Velasco contra la

Nación - Procuraduría General de la Nación y Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la sanción impuesta de destitución e inhabilidad por el término de cinco años.

ANTECEDENTES

La demanda y su corrección

2. El señor Mauricio Alfonso Santoyo Velasco, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó la nulidad de los siguientes actos proferidos por el Procurador General de la Nación:

- **Acto administrativo de única instancia del 7 de octubre de 2003** que lo sancionó disciplinariamente con destitución del cargo de Teniente Coronel de la Policía Nacional e inhabilidad por el término de cinco años.

- **Auto del 30 de noviembre de 2004** que resolvió el recurso de reposición contra la decisión de única instancia, negó las solicitudes de nulidad de la actuación disciplinaria y declaró la prescripción de la acción disciplinaria frente a algunas conductas.

- **Auto del 28 de enero de 2005** que decretó la prescripción de la acción disciplinaria respecto de algunas conductas.

- **Auto del 22 de febrero de 2005** que negó por improcedentes las solicitudes de revocatoria parcial contra el auto del 28 de enero de 2005.

3. Igualmente, pidió la declaratoria de nulidad del **Decreto 1235 del 21 de abril de 2005**, dictado por el Gobierno Nacional, que lo retiró del servicio¹.

4. Como restablecimiento del derecho reclamó que se ordene su reintegro sin solución de continuidad al cargo que ejercía y que sea llamado al concurso de ascenso al grado inmediatamente superior.

5. A título de indemnización, requirió el pago de todos los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, con la respectiva indexación, intereses corrientes y moratorios en los términos de los artículos 177 y 178 del Código

¹ Folios 178-303 cuaderno principal 2 y 435-439 cuaderno principal 3

Contencioso Administrativo, que la sentencia se cumpla acorde con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 *ídem*, y que se condene a la entidad demandada a cancelar las costas.

6. Solicitó que la Nación le pague los perjuicios morales que estimó en el monto de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes o al tope máximo concedido en sede judicial.

7. En acápite separado pidió la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

8. **En los hechos de la demanda** se narró que el señor Mauricio Alfonso Santoyo Velasco ingresó a la Policía Nacional como cadete el 22 de febrero de 1977; que el 1 de noviembre de 1978 obtuvo el grado de oficial, y que del 25 de julio de 1996 al 24 de diciembre de 1999 fue Comandante del Grupo UNASE y del Grupo GAULA de la Policía de Medellín.

9. Manifestó que el actor ascendió a Coronel, por disposición del Decreto 2475 del 28 de noviembre de 2000 y que desde el año 2002 ejerció como Secretario para la Seguridad del Presidente de la República, pero que fue retirado del servicio por destitución mediante el Decreto 1235 del 21 de abril de 2005.

10. Indicó que la Procuraduría General de la Nación, en el proceso por la desaparición de dos integrantes de la Asociación de Familiares Detenidos Desaparecidos ASFADDES, observó que se realizaban interceptaciones ilegales en las Empresas Públicas de Medellín, en cuya responsabilidad estaban comprometidos miembros del Gaula de la referida ciudad y que, en razón del citado hecho, la Inspección General de la Policía Nacional, en auto del 16 de febrero de 2001, dispuso la indagación preliminar para determinar la responsabilidad de los funcionarios adscritos a la Policía Nacional de Medellín; sin embargo, el Procurador General de la Nación, en ejercicio del poder preferente, en auto del 2 de marzo de 2001, solicitó al Inspector Delegado Dos de la Policía Nacional la suspensión de la actuación y su remisión a dicha entidad.

11. El 8 de octubre de 2001 se formuló pliego de cargos al actor, por cuanto las órdenes de la Fiscalía de interceptación y desinterceptación de líneas telefónicas de los años 1997 a 1999, allegadas por el Gaula a las Empresas Públicas de Medellín eran falsas; incurriendo presuntamente en las siguientes faltas disciplinarias del Decreto 2584 de 1993:

“ARTÍCULO 39. ENUMERACIÓN. *Constituyen faltas contra el ejercicio de la profesión las siguientes:*

(...)

22. *Respecto de documentos que puedan servir de prueba:*

a. *Omitir la verdad o consignar hechos contrarios a la misma.*

b. *Sustituir, alterar, mutilar, destruir, ocultar, desaparecer o falsificarlos.*

(...)

40. *Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional o de los de carácter particular puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas.*

(...)

d. *Darles aplicación o uso diferentes.*

ARTÍCULO 40. OTRAS FALTAS. *Además de las definidas en el artículo anterior, constituyen faltas disciplinarias, la violación de las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, en las leyes y en los diferentes actos administrativos”.*

12. El Procurador General de la Nación, a través del **acto administrativo del 7 de octubre de 2003**, sancionó al señor Santoyo Velasco con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco años, contra el cual, el actor interpuso recurso de reposición, resuelto por **auto del 30 de noviembre de 2004**, que confirmó la sanción y declaró la prescripción frente a algunas conductas.

13. El **28 de enero de 2005** el Procurador General de la Nación accedió parcialmente a la solicitud del accionante de ser incluido como beneficiario de la prescripción declarada en el acto administrativo del 30 de noviembre de 2004².

14. Contra esa decisión interpuso *recurso de reposición*, el cual fue negado por improcedente por el Procurador General de la Nación, en **auto del 22 de febrero de 2005**.

² Folio 186 del cuaderno principal 2

15. **Las normas violadas y el concepto de violación** se desarrollaron a través de doce cargos, que para su mejor comprensión se resumirán en la parte motiva de esta providencia, con su análisis en concreto. Estos cargos se refieren a los siguientes cuestionamientos: prescripción de la acción disciplinaria; violación del derecho a la defensa; falsa motivación; violación del principio *non bis in ídem*; violación de los principios de favorabilidad y legalidad; violación del derecho al debido proceso y de defensa; violación del principio de presunción de inocencia; indebida aplicación del artículo 223 de la Ley 734 de 2002 y falta de competencia.

Trámite procesal

16. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, a través del auto del 13 de octubre de 2005, admitió la demanda y negó la solicitud de suspensión provisional³.

17. Este auto fue apelado por la parte actora y el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante auto del 7 de abril de 2006, revocó el auto recurrido y suspendió provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados, en cuanto a la imposición de la sanción al señor Santoyo Velasco, porque la acción disciplinaria había prescrito. En efecto, consideró⁴:

*“Pues bien, si la parte actora realmente se desvinculó del empleo el 24 de diciembre de 1999, como lo afirma la Procuraduría General, y las sanciones que le fueron impuestas **tienen como fundamento conductas anteriores a diciembre 21 de 1999, que continuaron produciendo efectos posteriores -según su criterio-, aún en la situación más desfavorable para el servidor público sancionado, la acción disciplinaria prescribiría en cinco años desde esta última fecha relevante (para diciembre 21 de 2004 o para dic. 24/99, cuando dejó ese empleo según la P. G. N.).***

*En este orden de ideas, se observa que como el **Auto del 22 de febrero de 2005, cuarto y último acto acusado** (con el cual **culminó o terminó la decisión disciplinaria proferida** respecto de la situación disciplinaria al Actor) **le fue notificado personalmente a su apoderado el 25 de febrero de 2005**, resalta que la **ACCION DISCIPLINARIA HABÍA PRESCRITO** ya fuera teniendo en cuenta el art. 30 de la Ley 734 de 2002 ó el art. 34 de la Ley 200 /95⁵ (que regía cuando la comisión de los hechos que dieron lugar a la acción disciplinaria). En ambas normas se tiene en cuenta un término de CINCO AÑOS, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o*

³ Folios 305-308 del cuaderno principal 2

⁴ Folios 338-380 del cuaderno principal 2

⁵ Ley 200/95 – Art. 37: “La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y, desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado”.

*continuado desde la realización del último acto; por lo cual debe concluirse que la Procuraduría General de la Nación cuando notificó la última providencia de la decisión disciplinaria sancionatoria, (compuesta por los 4 actos a que se ha hecho referencia), **lo hizo por fuera del término de prescripción de los cinco años**, incurriendo con ello en violación del debido proceso porque para esa época carecía de competencia para imponer sanción”.*

18. La Procuraduría General de la Nación interpuso recurso de reposición contra esta decisión, declarado improcedente por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B por auto del 22 de junio de 2006⁶.

19. Posteriormente, por auto del 1 de diciembre de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la corrección de la demanda presentada por el actor⁷.

20. El 7 de junio de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó las pruebas pedidas por las partes⁸.

21. Encontrándose el proceso para decidir sobre el cierre del periodo probatorio el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del 7 de febrero de 2011, declaró la nulidad de todo lo actuado, conforme al numeral 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, pues de acuerdo con el criterio unificado de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹, esta Corporación es competente, en única instancia, para conocer la legalidad de las sanciones de destitución del cargo¹⁰. Esta decisión fue confirmada en súplica por auto del 26 de mayo de 2011¹¹.

22. El Consejo de Estado, por auto del 1º de diciembre de 2011, dejó sin efectos la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, y avocó en única instancia el conocimiento del proceso en el estado en que estaba antes de su remisión¹².

⁶ Folios 424-427 del cuaderno principal 3

⁷ Folio 461 del cuaderno principal 3

⁸ Folios 467-468 del cuaderno principal 1

⁹ Consejo de Estado, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 4 de agosto de 2010, proceso con radicado 2010-163, actor: Carlos Alberto Velásquez Martínez y Hernán Vargas Méndez, demandado: Procuraduría General de la Nación.

¹⁰ Folios 665-668 del cuaderno principal 4

¹¹ Folios 675-678 del cuaderno principal 4. Esta providencia fue firmada por los Magistrados del Tribunal José María Armenta Fuentes y Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹² Folios 682-688 del cuaderno principal 4

23. El 25 de septiembre de 2012 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación asumió por importancia jurídica el conocimiento de este proceso¹³.

24. Por auto del 22 de febrero de 2017 se rechazó la solicitud de revocatoria de la medida cautelar presentada por la entidad demandada; se declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera su concepto¹⁴.

La contestación de la demanda

25. La **Procuraduría General de la Nación** se opuso a las pretensiones de la demanda¹⁵.

26. Aclaró que al haberse dictado el pliego de cargos el 8 de octubre de 2001 *“el régimen a aplicar es un régimen de transición e integrado de las normas sustanciales y procedimentales, obviamente respetando el principio de legalidad y de favorabilidad del investigado, como lo ordenó la Ley 200 de 1995, vigente a la época de los hechos y las normas sustantiva del régimen de los miembros de la Policía Nacional”*¹⁶.

27. Señaló que la desfijación del edicto el 21 de diciembre de 1999 no fue irregular, toda vez que la Resolución 468 del 15 de diciembre de 2004 no suspendió los términos en el Despacho del Procurador General de la Nación.

28. Aseveró que no se configuró el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria porque lo relevante es la notificación de la decisión administrativa de única instancia.

29. Anotó que los cargos 1, 2 y 3 imputados se refieren a conductas u omisiones del deber legal, que se prolongaron durante la vinculación del disciplinado en el cargo, aspecto que se estudió al analizar la prescripción de la acción disciplinaria.

¹³ Folio 720 del cuaderno principal 4

¹⁴ Folios 787-789 del cuaderno principal 5

¹⁵ Folios 440-451 y la contestación de la demanda visible a folios 464-465 del cuaderno principal 3

¹⁶ Folio 441 del cuaderno principal 3

30. Resaltó que, contrario a lo afirmado en la demanda, no es posible encasillar las conductas reprochadas como de ejecución instantánea o de ejecución permanente, puesto que tienen una adecuación típica que difiere a la normativa penal, advirtiendo, en todo caso, que la afectación de la moralidad pública tiene consecuencias que se prolongan en el tiempo.

31. Subrayó que el régimen de responsabilidad disciplinaria es autónomo frente a lo decidido en el proceso penal, y que según el artículo 6 de la Constitución Política los servidores públicos responden por acción u omisión en el ejercicio de sus funciones.

32. Controvirtió la presunta violación del artículo 29 de la Constitución Política, pues en el proceso disciplinario se garantizaron sus derechos de defensa y contradicción, se decretaron las pruebas y se atendieron los recursos interpuestos.

Alegatos de conclusión

33. **La parte actora** reiteró los cargos propuestos en la demanda y transcribió apartes de lo declarado por los testigos en el proceso¹⁷.

34. **La parte demandada** guardó silencio.

35. **Intervención del Ministerio Público.** La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se levante la medida cautelar decretada en el auto del 7 de abril de 2006 y que se nieguen las súplicas de la demanda¹⁸.

36. Relató que la Sala Plena del Consejo de Estado, en la sentencia del 29 de septiembre de 2009¹⁹, unificó las diferentes tesis sobre la prescripción de la acción disciplinaria, señalando que *“la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la*

¹⁷ Folios 791-813 del cuaderno principal 5

¹⁸ Folios 818-832 del cuaderno principal 5

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia, proceso con radicado 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S). Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario”²⁰.

37. Por ello, señaló que a partir de esta postura, la Procuraduría tenía competencia para ejercer la facultad sancionatoria por hechos ocurridos hasta el 8 de octubre de 1998, teniendo en cuenta que el acto administrativo de única instancia del 7 de octubre de 2003, se notificó el 8 de ese mes y año. Así las cosas, la decisión sancionatoria, del 7 de octubre de 2003, en cuanto declaró la prescripción de la acción frente a las conductas realizadas hasta septiembre de 1998 se ajustó a derecho.

CONSIDERACIONES

Competencia

38. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sesión N° 27 celebrada el 25 de septiembre de 2012, decidió conocer por importancia jurídica el presente caso, dado que la Sección Segunda, Subsección B, en el auto del 7 de abril de 2006 decretó la suspensión provisional de los efectos de la sanción disciplinaria de destitución impuesta contra el actor, producto de lo cual se generó un debate sobre la pertinencia de la decisión del Congreso de la República de ascenderlo a Brigadier General, teniendo en cuenta que, posteriormente, fue juzgado y condenado penalmente en Estados Unidos.

39. Por lo tanto, esta Sala es competente para proferir la sentencia, en atención a lo previsto en el numeral 5 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998).

Problema jurídico

40. En los términos de los cargos presentados en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, corresponde a la Sala decidir si los actos administrativos que sancionaron al accionante con destitución e inhabilidad por 5 años son ilegales. Para el efecto se determinará si tales actos están viciados de nulidad por (i) falta de competencia de los funcionarios que ejercieron el poder

²⁰ Folio 827 del cuaderno principal 5

preferente y adelantaron la indagación preliminar; (ii) por violación del derecho al debido proceso y (iii) por falsa motivación.

41. Con ese fin la Sala abordará el análisis de los siguientes temas: la competencia para ejercer el poder preferente; la aplicación de la Ley 734 de 2002 al proceso disciplinario; la prescripción de la acción disciplinaria; la congruencia del pliego de cargos y el acto sancionatorio y los principios de favorabilidad, de tipicidad, de presunción de inocencia y *non bis in ídem*.

42. Decidido lo anterior, y en caso de encontrarse ajustados a derecho los actos administrativos demandados, la Sala deberá analizar la incidencia del fallo que niega las pretensiones de nulidad de la sanción, frente al ascenso al grado de Brigadier General, otorgado al accionante con ocasión del reintegro a la Policía Nacional, que tuvo lugar en cumplimiento de la decisión de la Sección Segunda, Subsección B de suspender los efectos de la sanción disciplinaria.

Presentación del caso

43. El accionante fue sancionado por la Procuraduría General de la Nación con destitución del cargo de Teniente Coronel de la Policía Nacional (que ejercía para los años 1997 a 1999) e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas durante 5 años.

44. Previo a la solución del caso concreto y el análisis de los temas enunciados, la Sala precisará la vinculación del accionante a la Policía Nacional, los hechos que dieron origen a la sanción disciplinaria y los cargos y faltas reprochados por la Procuraduría General de la Nación.

De la vinculación del demandante a la Policía Nacional

45. Según el extracto de hoja de vida aportado al proceso por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, el señor Santoyo Velasco fue vinculado a

dicha institución desde el 8 de enero de 1977; el 6 de diciembre de 1995 ascendió al grado de Teniente Coronel y el 6 de diciembre de 2000 a Coronel²¹.

46. El actor se desempeñó como Comandante del Grupo Gaula de Medellín desde el mes de julio de 1996 hasta el mes de diciembre de 1999, como lo afirmó en la versión libre rendida el 13 de junio de 2001, ante la Procuraduría General de la Nación²².

47. El señor Santoyo Velasco prestó sus servicios al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República del 7 de agosto de 2002 al 21 de junio de 2005, en el cargo de Secretario de Presidencia de la República – Secretaría para la Seguridad Presidencial²³.

48. Mediante el Decreto 1235 del 21 de abril de 2005, *“por el cual se termina una comisión permanente y se ejecuta una sanción impuesta a unos oficiales de la Policía Nacional en cumplimiento de un fallo disciplinario”*, firmado por el Ministro de Defensa Nacional, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional por Destitución al Oficial Coronel Santoyo Velasco, quedando inhabilitado por el término de 5 años para ejercer funciones públicas, de conformidad con lo dispuesto en los actos administrativos del 7 de octubre de 2003 y del 30 de noviembre de 2004²⁴.

49. En virtud del Decreto 2635 del 4 de agosto de 2006, *“Por el cual se da cumplimiento a una providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B”*, el Presidente de la República ordenó el reintegro del señor Santoyo Velasco, en forma provisional, al servicio activo de la Policía Nacional, a partir de la fecha de su expedición, hasta que la autoridad jurisdiccional resuelva en forma definitiva la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho²⁵.

²¹ Folios 544-549 del cuaderno principal 3

²² Folios 1506-1526 del cuaderno 6 de la actuación administrativa

²³ Folio 482 del cuaderno principal 3

²⁴ Folios 483 a 485 del cuaderno principal 3

²⁵ Folios 550 a 551 del cuaderno principal 3

50. A través del Decreto 2329 del 23 de junio de 2009, dictado por el Presidente de la República, retiró del servicio activo de la Policía Nacional al Brigadier General Santoyo Velasco, por solicitud propia²⁶.

Situación fáctica que originó la actuación disciplinaria

51. Según consta en el **pliego de cargos** del 8 de octubre de 2001, proferido por el Procurador General de la Nación al accionante, la actuación disciplinaria se fundamentó en los siguientes hechos, ocurridos entre los meses de diciembre de 1997 y diciembre de 1999, en su condición de Comandante del Grupo Gaula de la Policía Nacional en Medellín²⁷:

- La realización de interceptaciones presuntamente ilegales en las Empresas Públicas de Medellín, evidenciadas en una visita especial ordenada en el proceso adelantado por la desaparición de dos miembros de la Asociación de Familiares Detenidos Desaparecidos ASFADDES.

- La falsedad de algunas de las órdenes de interceptación provenientes de los Fiscales Destacados ante el Grupo Gaula de Medellín, entregadas por funcionarios del Gaula a las Empresas Públicas de Medellín,

- Que las interceptaciones *“fueron manejadas a través de las líneas privadas del Gaula con el pleno conocimiento de sus comandantes y de los funcionarios de EPM encargados del trámite de enlace”*²⁸.

Cargos disciplinarios formulados al actor

52. El 8 de octubre de 2001, la Procuraduría formuló al disciplinado los siguientes cargos:

“1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 39, numeral 22, literales a) y b) del Decreto 2584 de 1993, que señala las faltas contra el ejercicio de la profesión respecto a los documentos que puedan servir de prueba, aquellas conductas que conlleven la omisión de verdad, la destrucción, ocultación, desaparición o falsificación por:

²⁶ Folio 959 del anexo 3

²⁷ Folios 25 a 79 del cuaderno 11 de la actuación disciplinaria (caja 2 aportada al proceso).

²⁸ Folio 25 ídem

A. Omitir la verdad al conocer, aprobar y consentir que se tramitaran ante EPM interceptaciones telefónicas con base en solicitudes falsas.

B. Consignar hechos contrarios a la verdad al suscribir oficios en los que alude interceptaciones ordenadas por un fiscal cuando la realidad es que estas se basaron en documentos falsificados y consentir que otro servidor lo hiciera en los mismos términos en su reemplazo.

*2. También incurrió en **FALTA DISCIPLINARIA** al transgredir con su conducta el numeral 40 literal d) [del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993] que trata de la utilización indebida de los bienes y equipos de la Policía Nacional, toda vez que como responsable en su condición de comandante, de la adecuada y legal utilización de los equipos entregados al Gaula para la interceptación de teléfonos conoció, aprobó y consintió en darles aplicación o uso diferente al ser utilizados para interceptar comunicaciones sin contar con autorización legal expedida por autoridad competente.*

*3. Con su proceder igualmente transgredió los mandatos del artículo 40 [del Decreto 2584 de 1993] del catálogo disciplinario especial de la Policía Nacional, el cual previene que constituirá **FALTA DISCIPLINARIA** el incumplimiento de los deberes establecidos en la Constitución (Art. 2) y las leyes, al vulnerar el DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD y la INVIOLEABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS (Art. 15 C.N.) de cientos de ciudadanos especialmente de la ciudad de Medellín y su área Metropolitana, al interceptar aproximadamente 1.400 abonados telefónicos sin observar el procedimiento Constitucional y legalmente establecido (Art. 15 inciso 3º Carta Política, Art. 351 del C.P.P.)²⁹.*

53. Consecuente con la plena prueba de los cargos imputados, el 7 de octubre de 2003, la Procuraduría General de la Nación profirió el acto administrativo sancionatorio de única instancia al accionante por incurrir en las faltas disciplinarias tipificadas en el **artículo 39 numerales 22** [literales a) y b)] y **40** [literal d)] y en el **artículo 40** del Decreto 2584 de 1993. Dentro del primer cargo, la Procuraduría explicó que los documentos que pueden servir de prueba fueron “los oficios a través de los cuales se comunica a la empresa de teléfonos de la orden de interceptar un teléfono de particular enlazándolo a las líneas privadas de un organismo de investigación, reúnen todas las características de lo que conocemos como documento, pues efectivamente se trata de objetos materiales que incorporan unos signos expresivos del pensamiento humano cumpliendo la finalidad de dar a conocer su contenido, que para el caso sería del Fiscal al funcionario de EPC que debe concretar el enlace entre dos líneas”³⁰.

²⁹ Folio 43 a 44 del cuaderno 11 de la actuación disciplinaria (caja 2 aportada al proceso).

³⁰ Folios 18 y 19 del anexo 5 del expediente.

Solución al caso concreto

54. En el asunto bajo estudio la parte accionante alega que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por falta de competencia, desconocimiento del derecho al debido proceso y falsa motivación, causales reguladas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

55. El artículo 29 de la Carta Política consagra el **derecho al debido proceso** en las actuaciones judiciales y administrativas, comprendiendo el régimen sancionatorio disciplinario; campo en el que la Corte Constitucional ha indicado que comprende las siguientes garantías: *“(i) [al] principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus”*³¹.

56. Con todo, la Corte Constitucional en la sentencia C-555 de 2001 aclaró que *“el debido proceso disciplinario no está llamado a cumplir con todas y cada una de las garantías y formalidades que describen el procedimiento penal, en todo caso sí debe establecer los principios y reglas llamados a asegurar, en la mejor medida posible, que la actuación y la decisión obtenida sobre la conducta disciplinaria de un servidor público o de un profesional, se entienda como constitucionalmente correcta”*.

57. Por su parte, la **falsa motivación** es un vicio del acto administrativo que comporta la ausencia o falsedad de sus fundamentos fácticos o jurídicos. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de noviembre de 2017, expuso, respecto a la citada de causal de nulidad frente a los actos que decretan una sanción disciplinaria lo siguiente:

“En lo que tiene que ver con la falsa motivación tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que tal vicio afecta el elemento causal del acto administrativo. Este elemento responde a la pregunta del “por qué el acto”. Para el caso de los actos administrativos sancionatorios disciplinarios, la respuesta sería: “porque un funcionario público, con su actuar, cometió una falta tipificada por la normativa como disciplinaria”. Esta es la causa o motivo preciso por el cual se expidió el acto.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-555 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*De acuerdo con ello, se está ante la falsa motivación cuando el funcionario público aduce un motivo para expedir el acto que desde el punto de vista jurídico o fáctico no se ha dado; es decir, se aduce una falta disciplinaria que no está prevista legalmente como tal (error de derecho); o la conducta no fue realizada o no tiene el alcance que se le pretende dar con el acto administrativo (error de hecho)*³².

58. Una vez demarcados los supuestos fácticos que dieron lugar a la sanción disciplinaria, los cargos imputados y los vicios de nulidad propuestos en la demanda, se resolverán los cargos planteados por el accionante, pero en el siguiente orden:

- (i) Poder preferente del Procurador General de la Nación y delegación en los Asesores Grado 24 para iniciar la indagación preliminar.
- (ii) Aplicación de la Ley 734 de la 2002 en la actuación administrativa.
- (iii) Prescripción de la acción disciplinaria.
- (iv) El principio de tipicidad de la conducta y el primer cargo.
- (v) Principio de favorabilidad del artículo 15 de la Ley 200 de 1995 y tipicidad de las faltas disciplinarias gravísimas.
- (vi) Principio de congruencia. Faltas disciplinarias permanentes y concurso de faltas.
- (vii) Principio del *non bis in ídem* y los efectos de la decisión en el proceso penal frente a la actuación disciplinaria.
- (viii) Sustento probatorio del acto administrativo sancionatorio y principio de presunción de inocencia.

Poder preferente del Procurador General de la Nación y delegación en los Asesores Grado 24 para iniciar la indagación preliminar

59. El demandante sostuvo que en el auto del 26 de febrero de 2001 el Procurador General de la Nación desconoció el artículo 3 de la Ley 200 de 1995, pues, además de carecer de motivación, no podía delegar la realización de la indagación preliminar en los Asesores Grado 24 para investigar las presuntas faltas cometidas por las interceptaciones telefónicas, toda vez que no eran competentes para asumir directamente el poder preferente; de ahí que estaría viciada de nulidad la actuación surtida del 26 de febrero al 20 de septiembre de 2001, cuando se

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de noviembre de 2017, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 11001-03-25-000-2005-00068-00 (IJ)

decretaron y practicaron gran parte de las pruebas.

60. Pues bien, para resolver la Sala precisa que, conforme al numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, una de las funciones del Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus Delegados y Agentes, es *“ejercer preferentemente el poder disciplinario”*. Por su parte, la Ley 200 de 1995 en el artículo 3 disponía que el Procurador podría por sí o por medio de sus Delegados y Agentes *“avocar, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte, el conocimiento de aquellos asuntos que se tramiten internamente ante cualquiera de las ramas u órganos del poder público”*.

61. El inciso segundo del artículo 47 de la Ley 200 de 1995 prescribía que, en cualquier momento, la Procuraduría General de la Nación, *“previa decisión motivada de funcionario competente, **podrá asumir** una investigación disciplinaria iniciada por cualquier organismo, en cuyo caso el competente la suspenderá y pondrá su disposición, dejará constancia de ello en el expediente y dará información al jefe de la entidad”* (texto resaltado por la Sala).

62. Esta Corporación ha definido el poder preferente del Procurador General de la Nación como la facultad de ejercer el control disciplinario que prima o desplaza la competencia interna de cada entidad, para avocar el conocimiento, en cualquiera de las etapas de la actuación, indagación o investigación, comprendiendo también el ejercicio del poder sancionatorio³³.

63. En similar sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha previsto que *“el carácter preferente del poder atribuido a la Procuraduría General de la Nación, desplaza al servidor que inicia o adelanta una investigación disciplinaria, pero su ejercicio no es obligatorio ni exclusivo, pues al incluir la norma constitucional el vocablo ‘podrá’, advierte que se trata de una atribución facultativa”*³⁴.

64. En el caso bajo análisis, de conformidad con la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Asesores Disciplinarios en Derechos Humanos adscrito

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Jaime Moreno García, sentencia del 23 de agosto de 2007, proceso con radicado 08001-23-31-000-1998-00683-01(4053-03)

³⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 27 de noviembre de 2018, C.P. Edgar González López, radicación 11001-03-06-000-2018-00185-00(C).

al Despacho de Procurador General de la Nación, la acción disciplinaria se inició mediante delegación conferida por el Jefe del ente de control al citado grupo, a través del auto del 26 de febrero de 2001, *“con relación a las presuntas intervenciones ilegales observadas en visita especial practicada en las dependencias de las Empresas Públicas de Medellín (...)”*. El fundamento de la delegación fue el parágrafo del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, que señala:

“Parágrafo. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las funciones que le otorga el artículo 278 de la Constitución Política. Las señaladas en el artículo 277 constitucional y las demás atribuidas por el legislador podrá ejercerlas por sí, o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, en los términos establecidos en este decreto.

Las funciones y competencias que en este decreto se atribuyen a las procuradurías delegadas, territoriales y judiciales, se ejercerán si el Procurador General de la Nación resuelve asignarlas, distribuirlas o delegarlas en virtud de las facultades previstas en este artículo. No obstante, el Procurador General podrá ejercer dichas funciones, pudiendo asumirlas en cualquier momento o delegarlas en otros funcionarios, dependencias de la entidad o comisiones especiales disciplinarias cuando lo considere necesario para garantizar la transparencia, imparcialidad y demás principios rectores de la función administrativa y disciplinaria.

Las competencias disciplinarias consagradas en los numerales 21, 22, 23 y 24 de este artículo, sólo podrá delegarlas en el Viceprocurador General o en la Sala Disciplinaria; en este caso, el trámite respectivo no perderá su naturaleza de única instancia.

En materia disciplinaria, la delegación podrá abarcar total o parcialmente la tramitación de la instancia”.

65. En el mencionado auto del 26 de febrero de 2001 el Procurador General de la Nación delegó en dos Asesores Grado 24 el inicio de la indagación preliminar facultándolos para *“comisionar, abrir investigación y formular pliego de cargos, si a ello hubiere lugar, recibir descargos y practicar todas las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos”*³⁵.

66. Posteriormente, en auto del 20 de septiembre de 2001, el Procurador General de la Nación asumió, directa y personalmente, la competencia para conocer el proceso disciplinario seguido contra el Teniente Coronel Santoyo Velasco y otros, debido a la trascendencia social de la investigación y la repercusión negativa en el clima de esa época en los derechos humanos³⁶, con fundamento en el numeral 17 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, que indica: *“Asumir el conocimiento de los*

³⁵ Folio 397 del cuaderno principal 3

³⁶ Folio 398 del cuaderno principal 3

procesos disciplinarios e intervenir ante las autoridades judiciales o administrativas cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal”.

67. De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que, contrario a lo señalado por el señor Santoyo Velasco, el auto del 26 de febrero de 2001 se ajusta a lo previsto por el artículo 3 de la Ley 200 de 1995, en consonancia con el párrafo del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, como quiera que dicho auto está motivado; indica los hechos que son objeto de indagación preliminar; y la delegación del Procurador en los Asesores Grado 24, que allí se dispone, está respaldada legalmente por el párrafo en cita, el cual prevé que las facultades contenidas en el artículo 277 de la Constitución Política pueden ser delegadas por el Procurador en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, dentro de ellas, el poder preferente.

68. Como corolario de lo expuesto, este cargo no está llamado a prosperar.

Aplicación de la Ley 734 de la 2002 en la actuación administrativa

69. En el cargo 11 de la demanda el actor plantea que en la actuación disciplinaria no debió aplicarse la Ley 734 de 2002, como quiera que antes del 5 de mayo de 2002, fecha de su entrada en rigor, ya se había expedido el pliego de cargos. Por consiguiente, en su criterio, la decisión sancionatoria debió proferirse con fundamento en la Ley 200 de 1995.

70. Pues bien, sobre la aplicación de las normas procesales en el tiempo, el artículo 9 de la Ley 200 de 1995 indicaba que: *“La ley que fije jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine”*. En similares términos el artículo 7 de la Ley 734 de 2002, prevé: *“La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine”*.

71. La Corte Constitucional, en la sentencia C-328 de 2003³⁷, que retomó la providencia C-181 de 2002³⁸, consideró que en materia sancionatoria, por regla general, se debe aplicar la ley vigente para el momento de los hechos (art. 29 de la Constitución Política), en virtud del principio relativo a que nadie puede ser procesado sino conforme a las leyes preexistentes. De donde se infiere que en este campo las normas no tienen efectos retroactivos; sin embargo, aclaró que en el ámbito procesal este principio se invierte, pues la regla general es la aplicación inmediata, de modo que la nueva ley cobija los procedimientos iniciados en la ley anterior, salvo en lo concerniente a las diligencias, términos y actuaciones que empezaron a correr o ejecutarse en la normativa derogada.

72. Igualmente, la Corte Constitucional precisó que en materia disciplinaria el principio de aplicación inmediata de las normas procesales se integra con el de favorabilidad, de tal suerte que *“una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que, en estricto sentido, regularían los mismos hechos”*³⁹.

73. En el *sub lite* las interceptaciones ilegales, que dieron lugar a la investigación disciplinaria contra el demandante, sucedieron en los años 1997 a 1999, cuando estaba vigente la Ley 200 de 1995, norma cuyos aspectos procesales se aplicaban a los miembros de la Fuerza Pública (art. 175), por ello, el pliego de cargos emitido en la actuación disciplinaria 155-52.937-2001 seguida contra el señor Santoyo se dictó acorde con los parámetros de esta ley.

74. Ahora bien, la Ley 734 del 5 de febrero 2002, *“por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*, empezó a regir tres meses después de su sanción, esto es, el 5 de mayo de 2002. Para esta fecha el trámite administrativo se encontraba en etapa probatoria, conforme con el artículo 153 de la Ley 200 de 1995⁴⁰; y se tramitaron las notificaciones personales del auto de pruebas acorde con el artículo 101 de la Ley 734 de 2002⁴¹.

³⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁴⁰ Folio 109 a 119 del cuaderno administrativo 12 de la actuación administrativa

⁴¹ Ver folio 120 y siguientes del cuaderno administrativo 12 de la actuación administrativa

75. Por auto del 18 de julio de 2003 se dio traslado a los sujetos procesales para presentar alegatos, en aplicación del artículo 92 numeral 8 de la Ley 734 de 2002⁴²; y el Procurador General de la Nación dictó la decisión de primera instancia el 7 de octubre de 2003, en la que aclaró que *“pese a que los hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 200 de 1995, según lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 – transitoriedad- el trámite corresponde al ordenado en el actual código, en razón a que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley (mayo 05 de 2002), la presente investigación todavía no alcanzaba la etapa de juzgamiento”*. En efecto, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 es del siguiente tenor:

“Artículo 223. Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior”.

76. Posteriormente, el 30 de noviembre de 2004, la Procuraduría General de la Nación resolvió las solicitudes de nulidad presentadas por los disciplinados e indicó que la Ley 734 de 2002, como norma procesal, era de aplicación inmediata y que, además, contenía una nueva garantía para los disciplinados, al prever la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, lo cual resultaba más favorable para ellos.

77. Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 no habla de juzgamiento y dado que en la actuación administrativa se profirió el pliego de cargos el 8 de octubre de 2001, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002, ello, en principio, implicaba que el trámite continuara hasta su fallo con la Ley 200 de 1995; sin embargo, el operador disciplinario acudió a la nueva norma con fundamento en la aplicación inmediata de las normas procesales, en armonía con el principio de favorabilidad, ya que la Ley 734 de 2002 regula la etapa para presentar alegatos de conclusión, previsión que no estaba contenida en el Decreto 2584 de 1993 o en la Ley 200 de 1995.

78. Para la Sala, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 no tiene el carácter restringido que se le atribuye en la demanda, toda vez que, en virtud del principio de favorabilidad, las nuevas normas procesales se podían aplicar. Así las cosas, si bien, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 prescribe una pauta general, teniendo

⁴² Folio 207 del cuaderno 14 de la actuación administrativa

como parámetro el pliego de cargos, también es cierto que para la Procuraduría General de la Nación la garantía de presentar alegatos, luego de practicadas las pruebas, era una disposición novedosa de la Ley 734 de 2002, más favorable para el disciplinado; argumento que más fuerza adquiere para la Sala, en garantía del derecho al debido proceso.

79. En consecuencia, la decisión de culminar el proceso bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002 no constituye una irregularidad sustancial, pues esta normativa le representó un beneficio al demandante, en la medida en que gozó de una oportunidad adicional para ejercer sus derechos de defensa y contradicción; aunado a lo anterior el contenido del fallo cumple con los requisitos legales⁴³, el disciplinado en los alegatos de conclusión presentó sus argumentos sobre la valoración de los hechos y las pruebas y pudo interponer el recurso de reposición contra la sanción.

80. Esta tesis fue sostenida por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, en la sentencia del 20 de septiembre de 2018, en la que se resolvió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por otro disciplinado contra el mismo acto administrativo aquí demandado. En esa oportunidad se consideró que no se violaba el derecho al debido proceso por la aplicación de la Ley 734 de 2002 en la notificación del fallo de única instancia, porque efectivamente se presentó el recurso y fue resuelto, de manera que *“mal podría predicarse una irregularidad procesal con la entidad para generar la nulidad de las actuaciones adelantadas en el proceso administrativo sancionatorio”*⁴⁴.

81. En consecuencia, para la Sala, la Procuraduría le garantizó al actor la

⁴³ “ARTÍCULO 170. CONTENIDO DEL FALLO. El fallo debe ser motivado y contener:

1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.
3. El análisis de las pruebas en que se basa.
4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentación de la calificación de la falta.
6. El análisis de culpabilidad.
7. Las razones de la sanción o de la absolución, y
8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive”.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, proceso con radicado 11001-03-25-000-2010-00230-00 (1902-2010).

participación en el trámite disciplinario, permitiendo el ejercicio del derecho a su defensa, sin que se configure irregularidad procesal alguna que vicie la sanción. El cargo no prospera.

Prescripción de la acción disciplinaria

82. En los cargos 1, 2, 3 y 5 de la demanda, el actor alega que la acción disciplinaria prescribió. El argumento principal es que el término empezó a correr desde el 11 de diciembre de 1999, fecha en que se le concedió un permiso para separarse temporalmente del cargo hasta el 18 del mismo mes y año, por ende, el plazo de cinco años para imponerle la sanción venció el 11 de diciembre de 2004, fecha para la cual no estaba ejecutoriada la sanción ni había finalizado la actuación disciplinaria, pues el último auto lo dictó la Procuraduría el 22 de febrero de 2005.

83. Así mismo, el accionante manifiesta que sí operó la prescripción, porque el auto del 30 de noviembre de 2004, que resolvió el recurso de reposición contra el acto sancionatorio del 7 de octubre de 2003, solo quedó ejecutoriado hasta el mes de enero de 2005, porque presuntamente los términos en el Despacho del Procurador estaban suspendidos del 20 de diciembre de 2004 al 10 de enero de 2005; y ya que las faltas disciplinarias reprochadas no eran de carácter permanente, sino de resultado.

84. Pues bien, previo a resolver, la Sala se referirá al desarrollo normativo y jurisprudencial de la prescripción.

85. La Ley 25 de 1974⁴⁵, en el artículo 12 establecía que la acción disciplinaria prescribía en cinco años a partir del último acto constitutivo de la falta. En el mismo sentido, la Ley 13 de 1984⁴⁶, en el artículo 6 disponía que la acción disciplinaria *“prescribe en cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, término dentro del cual deberá igualmente imponerse la sanción”*.

⁴⁵ “Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁶ “Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa”

86. Según el artículo 78 del Decreto 2584 de 1993⁴⁷ *“La acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse a partir de la comisión de la falta o del último acto constitutivo de la misma y se interrumpirá con la notificación del pliego de cargos o con la declaratoria de inculpado ausente”*.

87. A su turno, la Ley 200 de 1995, en el artículo 34 señalaba *“La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y, desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado”*. El último inciso de este artículo precisó que dichos términos prescriptivos se aplicarían a la acción disciplinaria originada en las conductas realizadas por los miembros de la Fuerza Pública.

88. Ahora bien, conforme al artículo 30 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario *“La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto (...)”*⁴⁸.

89. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de septiembre de 2009, al resolver por importancia jurídica el recurso extraordinario de súplica contra el fallo del 23 de mayo de 2003, dictado por la Sección Segunda, Subsección B, abordó las diferentes tesis defendidas por las Secciones Primera y Segunda de esta Corporación sobre la prescripción de la acción disciplinaria, entre ellas, la expuesta por la Sección Segunda, Subsección B, en el auto del 7 de abril de 2006, dictado en este proceso, que decretó la suspensión provisional de los efectos de la sanción disciplinaria impuesta al demandante.

90. La mencionada sentencia del 29 de septiembre de 2009 es la postura actual de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el sentido de señalar respecto de la aplicación de la prescripción regulada en las Leyes 25 de 1974 y 23 de 1984, que en el régimen sancionatorio disciplinario *“la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto*

⁴⁷ *“Por el cual se modifica el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional”*

⁴⁸ Este artículo 30 de la Ley 734 de 2002, fue modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011. La Ley 734 de 2002 fue derogada por el artículo 265 de la Ley 1952 del 28 de enero de 2019, la cual entrará a regir cuatro meses después de su sanción y publicación. Las Leyes 1474 de 2011 y 1952 de 2019 no se aplican al presente caso.

*principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa*⁴⁹. Para ello expuso las siguientes razones:

“Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

En este orden de ideas, en el sub examine es evidente que el fallo suplicado interpretó de forma errónea el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 con las

⁴⁹ Contra este fallo del 29 de septiembre de 2009 se interpuso una acción de tutela, cuya primera instancia fue tramitada por la Sección Segunda, Subsección A, Sala de Conjueces, que, en providencia del 17 de abril de 2013, la dejó sin efectos. Sin embargo, en segunda instancia, la Sección Cuarta de esta Corporación, en sentencia del 6 de marzo de 2014, revocó lo decidido por la Sala de Conjueces y, en su lugar, negó por improcedente la acción de tutela. Consejo de Estado, proceso radicado 11001031500020100007603. Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Esta tutela no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional.

modificaciones que le introdujo el artículo 6 de la ley 13 de 1984, porque le otorgó un equivocado entendimiento al considerar el alcance del término de prescripción de la acción administrativa disciplinaria hasta comprendida la notificación del acto administrativo que resuelve el último recurso de la vía gubernativa. Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria”⁵⁰.

91. Entonces, de acuerdo con este fallo del 29 de septiembre de 2009, la Sala reitera que la sanción disciplinaria se entiende *impuesta* con la expedición y notificación del acto principal que la contiene, siendo éste el que concluye la actuación administrativa y que se tiene en cuenta para efectos de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria.

Estudio de la prescripción de la acción disciplinaria en el caso concreto

92. La Sala precisa que los hechos que motivaron la investigación disciplinaria fueron las, *aproximadamente*, 1808 interceptaciones de líneas telefónicas o abonados⁵¹, ocurridas de diciembre de 1997 al año 2001, realizadas por miembros del Grupo Gaula de la Policía Nacional de Medellín, cuyo Comandante fue el señor Santoyo Velasco hasta el año 1999, valiéndose de órdenes falsas de Fiscales, tal como se expresó en los siguientes términos en el acto administrativo del 7 de octubre de 2003:

“De acuerdo a las piezas probatorias obrantes en el plenario, las conclusiones de la investigación disciplinaria se pueden resumir de la siguiente forma:

1. En los archivos de EPM se encontraron múltiples oficios de interceptación y desinterceptación de líneas telefónicas con cargo a líneas privadas (LP) del Grupo Gaula de la Policía Nacional con sede en la ciudad de Medellín. Los abonados telefónicos intervenidos entre los años 1997 y 2001 se especifican de la siguiente forma – ver cuadro anexo:

- | | |
|------------|-----|
| ● Año 1997 | 39 |
| ● Año 1998 | 682 |

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia, sentencia del 29 de septiembre de 2009, proceso con radicado 110010315000200300442 01, actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado, recurso extraordinario de súplica.

⁵¹ La Sala resalta que en la página 40 del acto sancionatorio del 7 de octubre de 2013, se indicó que las interceptaciones ascendían a 1.826 (folio 20 vuelto del anexo 5 del proceso).

• Año 1999	718	
• Año 2000	339	
• Año 2001	30	<u>Total líneas interceptadas: 1.808</u>

(...)⁵².

93. El acto administrativo sancionatorio de única instancia del **7 de octubre de 2003** declaró la extinción de la acción disciplinaria por prescripción, frente a las conductas derivadas de 39 interceptaciones realizadas del 10 al 29 de septiembre de 1997 y de 512 efectuadas de los meses de enero a septiembre de 1998, favoreciendo al señor Santoyo Velasco, al considerar que desde los hechos hasta la fecha de expedición de la sanción, 7 de octubre de 2003, pasaron más de 5 años. En efecto, se expuso:

“En esta forma es sencillo determinar que entre la fecha de realización de estas 551 interceptaciones, es decir, las 39 que se concretaron entre el 10 y el 29 de diciembre de 1997 y las que (sic) 512 alcanzadas hasta el mes de septiembre de 1998, y la fecha de la presente decisión, han transcurrido más de 5 años.

Consecuencia de lo anterior y al tratarse de faltas consideradas autónomas e independientes entre sí, debemos reconocer que se ha superado el tiempo límite para ejercer la potestad disciplinaria, por lo que necesariamente se debe decretar la extinción de la acción disciplinaria en virtud de la presencia inequívoca de la prescripción, ordenándose el archivo de la investigación frente a estas específicas conductas.

Esta decisión de archivo por prescripción de la conducta cobijará al Teniente Coronel MAURICIO ALFONSO SANTOYO (...)⁵³.

94. El acto administrativo del **30 de noviembre de 2004**, que resolvió el recurso de reposición contra la sanción impuesta en única instancia por el Procurador General de la Nación, amplió la prescripción de la acción disciplinaria a las conductas relativas a las 830 interceptaciones ejecutadas por el Gaula, de octubre de 1998 (170) a noviembre de 1999 (660). No obstante, la decisión no cobijó al señor Santoyo Velasco, porque de forma expresa había renunciado a la prescripción.

⁵² Folio 16 del anexo 5 del proceso
⁵³ Folio 12 y vuelto del anexo 5 del proceso

95. En el acto administrativo del **28 de enero de 2005**, el Procurador resolvió las solicitudes de modificación del acto administrativo del 30 de noviembre de 2004 y consideró que la acción disciplinaria *“se extingue únicamente cuando el fallo que pone fin a la actuación administrativa, ha cobrado ejecutoria material, esto es, cuando los disciplinados ha sido notificados en forma personal o a través de edicto, cuando no concurren en el término señalado en la ley, debiéndose declarar la prescripción de la acción, si esta ocurre en el tiempo que ocupa la notificación”*⁵⁴. Por consiguiente, la Procuraduría señaló que para el actor **“el término de prescripción de la acción disciplinaria se extinguió el día 21 de diciembre de 2004, fecha en la cual se desfijó el edicto,** a excepción de las faltas permanentes cuya ejecución inició entre el 1 de diciembre y el 21 de diciembre de 1999, pero la ilicitud se extendió a fecha posterior⁵⁵ (texto resaltado por la Sala).

96. Por ende, la tesis del ente de control consistió en que el término de prescripción de la acción disciplinaria se interrumpió el 21 de diciembre de 2004, fecha de desfijación del edicto que le notificó al disciplinado la decisión del 30 de noviembre de 2004, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo sancionatorio del 7 de octubre de 2003.

97. En este auto del 28 de enero de 2005 la Procuraduría consideró que para contar el término de la prescripción de la acción disciplinaria se debía observar la fecha de la fecha de ejecutoria material de la sanción (el 21 de diciembre de 2004), cuando se desfijó el edicto que notificó al señor Santoyo Velasco el acto administrativo del 30 de noviembre de 2004, que resolvió el recurso de reposición.

98. La Procuraduría **declaró la prescripción de la acción respecto a las interceptaciones de 20 abonados que fueron desconectadas antes del 21 de diciembre de 1999**, como quiera que pasaron más de cinco años, hasta el 21 de diciembre de 2004, fecha de desfijación del edicto que notificó el acto del 30 de noviembre de 2004 que resolvió el recurso de reposición, siendo esta la fecha de ejecutoria de la sanción; **“las demás interceptaciones irregulares que motivaron la decisión sancionatoria en su contra, se mantienen incólumes, toda vez que su**

⁵⁴ Folio 155 del anexo 5 del expediente

⁵⁵ Folio 155 del anexo 5 del expediente

desempeño en el Grupo Gaula se extendió de la siguiente forma: TC SANTOYO hasta el 24 de diciembre de 1999”⁵⁶. (Texto resaltado por la Sala).

99. Así mismo, la Procuraduría, en el acto administrativo del 28 de enero de 2005, **declaró la prescripción de la acción disciplinaria frente a la conducta del actor, consistente en suscribir los oficios dirigidos a EPM para arreglar la conexiones y enlaces, que se basaron en documentos falsificados, y consentir que otros servidores los firmaran**, tipificada con fundamento en el literal b) del numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993, por cuanto, estimó que se trataba de una falta de ejecución instantánea. Explicó que como los últimos oficios eran del 9 de diciembre de 1999, la acción respecto a esas conductas prescribió el 9 de diciembre de 2004, fecha anterior al 21 de diciembre de 2004, cuando se desfijó el edicto que le notificó al demandante el auto del 30 de noviembre de 2004, que resolvió el recurso de reposición.

100. Las conductas disciplinarias sobre la que no se declaró la prescripción corresponden a las siguientes interceptaciones que al 21 de diciembre de 1999 seguían siendo ejecutadas, pues se dejaron abiertas y no tenían término de desconexión, de modo que la intervención ilegal y el uso indebido de los bienes de la Policía Nacional continuaban:

*“Referente a la infracción al artículo 39 del numeral 22 literal a), al numeral 40 literal d) y del artículo 40 del Decreto 2584 de 1993 – Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional, se tiene que **no están prescritas las conductas derivadas de las interceptaciones de los siguientes abonados**, pues si bien la intervención se originó antes del 21 de diciembre de 1999, la conexión se mantuvo vigente hasta la fecha posterior, bien porque expresamente así fueron revocadas las órdenes bien porque la ilegal interceptación se dejó abierta o hasta ‘nueva orden’:*

Nº Orden	Oficios de interceptación				E.P.M		Oficios de Desinterceptación	
	Oficio Nº	Fecha Oficio	Abonado	L. P.	Interceptación	Desinterceptación	Oficio Nº	Fecha oficio
1	1760	Dic-01-99	2345201	4235				
2	1788	Dic-07-99	3616010	4374	Dic-09-99			

⁵⁶ Folio 157 del anexo 5 del expediente

3	1788	Dic-07-99	5132030	4236	Dic-09-99			
4	1788	Dic-07-99	4641490	4295	Dic-09-99			
5	1788	Dic-07-99	3438169	6559	Dic-09-99			
6	1796	Dic-09-99	2304732	4216	Dic-10-99			
7	1796	Dic-09-99	2589107	6562	Dic-10-99			
8	1796	Dic-09-99	4426034	6567	Dic-10-99			
9	1796	Dic-09-99	2220726	4395	Dic-10-99			
10	1814	Dic-13-99	3414332	4215	Dic-14-99			
11	1814	Dic-13-99	4424122	6563	Dic-14-99			
12	1814	Dic-13-99	5721028	4396	Dic-14-99			
13	1814	Dic-13-99	4611872	4275	Dic-14-99			
14	1814	Dic-13-99	2352123	6555	Dic-14-99			
15	1846	Dic-16-99	2548066	6563	Dic-17-99			
16	1856	Dic-21-99	3340100	4396	Dic-22-99	Dic-31-99	1878	Dic-29-99
17	1857	Dic-21-99	3119960	2686 488	Dic-22-99			
18	1857	Dic-21-99	3113809	2683 010	Dic-22-99			
19	1879	Dic-29-99	2707911	4396	Dic-31-99			
20	1879	Dic-29-99	2505823	4214	Dic-31-99			
21	1879	Dic-29-99	2570369	4334	Dic-31-99			
22	1879	Dic-29-99	2363274	4275	Dic-31-99			
23	1886	Dic-30-99	2687164	6565	Dic-31-99			
24	1886	Dic-30-99	4215133	6556	Dic-31-99			
25	1722	Nov-24-99	4922771	6565	Nov-25-99	Dic-31-99	1885	Dic-30-99
26	1722	Nov-24-99	2665271	4334	Nov-25-99			

27	1736	Nov-29-99	4211563	4334	Nov-29-99	Dic-31-99	1878	Dic-29-99
28	1758	Nov-30-99	2573662	6561				
29	1758	Nov-30-99	5119720	6566				
30	1752	Nov-30-99	2345201	4275	Nov-30-99	Dic-31-99	1878	Dic-29-99
31	1609	Oct-28-99	2307808	2308 954	Oct-29-99	Dic-22-99	1858	Dic-21-99
32						Dic-31-99	1885	Dic-30-99
33						Dic-31-99	1878	Dic-29-99

(...).

Este hecho obliga a reconocer que al tratarse de una conducta permanente, el término de prescripción no puede contarse a partir del instante de conexión, y que al hacerse indefinida la intervención, tales conductas no se encuentran prescritas, al menos para el momento de ejecutoria del fallo que confirmó las sanciones impuestas a los servidores responsables de la conducta”⁵⁷.

101. Aunado a lo anterior, la Procuraduría General de la Nación, en el referido auto del 28 de enero de 2005, declaró ineficaz la renuncia a la prescripción del señor Santoyo Velasco, pues no tenía nota de presentación personal. Por consiguiente, modificó el acto administrativo del 30 de noviembre de 2004, en el sentido de reconocer que el demandante también estaba cobijado por el archivo de la investigación por la prescripción de la acción respecto a las 830 interceptaciones realizadas del 1 de octubre de 1998 al 30 de noviembre de 1999, al haber transcurrido “cinco (5) años desde su ejecución sin que haya cobrado ejecutoria la decisión”⁵⁸.

102. En suma, la sanción disciplinaria, de conformidad con las decisiones dictadas en sede administrativa, comprendió las interceptaciones realizadas desde el 1 de diciembre de 1999 que no fueron desconectadas antes del 21 de ese mes y año, descritas en el cuadro anterior.

103. Ahora bien, el Consejo de Estado había considerado tres tesis sobre el momento en que se entiende *impuesta* la sanción para efectos de la prescripción

⁵⁷ Folios 151-152 del anexo 5 del expediente
⁵⁸ Folio 159 del anexo 5 del expediente

de la acción disciplinaria, tal como se expuso en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso del 29 de septiembre de 2009, así:

“La Sala comienza el análisis partiendo de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el manejo del tema de la prescripción de la acción sancionatoria acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, que no ha sido unánime. En efecto, sobre el particular existen tres tesis:

- a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria⁵⁹.*
- b) Para que se considere “impuesta” la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se **notifique**.*
- c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos”.*

104. En el siguiente cuadro se destacan las posturas que sobre la prescripción de la acción disciplinaria tuvo la Procuraduría General de la Nación en sede administrativa; el Consejo de Estado en el auto del 7 de abril de 2006 que suspendió los efectos de los actos aquí demandados, y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la providencia del 29 de septiembre de 2009:

	Tesis	Normas aplicadas	Desde cuándo se interrumpe el término de prescripción
Procuraduría General de la Nación – en sede administrativa	El término de prescripción de la acción disciplinaria se interrumpió el 21 de diciembre de 2004, fecha de desfijación del edicto que le notificó al actor el auto del 30 de noviembre de 2004, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo sancionatorio del 7 de octubre de 2003.	Art. 78 del Decreto 2584 de 1993. Art. 35 Ley 200 de 1995 y art. 30 inc. 3 Ley 734 de 2002.	Ejecutoria del fallo sancionatorio con la notificación al disciplinado del acto que resuelve el recurso contra el acto principal
Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 7 de abril de 2006, que suspendió los efectos de los actos administrativos que impusieron la sanción disciplinaria al demandante	La acción disciplinaria prescribió porque el último acto acusado de fecha 22 de febrero de 2005, con el cual culminó la decisión disciplinaria, fue notificado personalmente al apoderado del disciplinado el 25 de febrero de 2005, esto es, más de cinco años desde el 24 de diciembre de 1999, fecha de desvinculación del cargo, según la Procuraduría.	Arts. 30 de la Ley 734 de 2002 y 34 de la Ley 200 de 1995, destacando que esta era la norma vigente a la fecha de comisión de los hechos.	Notificación del último acto expedido por la autoridad disciplinaria, sobre la sanción impuesta.
Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,	La actuación disciplinaria concluye al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve	Art. 13 de la Ley 25 de 1974, modificado por el artículo 6 de la	Notificación del acto administrativo principal o primigenio que impone la

⁵⁹ C.E. Sentencia del 25-07-91, Exp. 1476, Actor: Álvaro Restrepo Jaramillo.

sentencia del 29 de septiembre de 2009	de fondo el proceso disciplinario. De tal suerte que dentro del término de prescripción de 5 años no se tiene en cuenta la notificación de los actos que resuelven los recursos de la vía gubernativa.	Ley 13 de 1984.	sanción disciplinaria.
--	--	-----------------	------------------------

105. Para las fechas en que fueron proferidos los actos administrativos demandados, 7 de octubre de 2003, 30 de noviembre de 2004, 28 de enero de 2005 y 22 de febrero de 2005, y para el 7 de abril de 2006, momento en que la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, suspendió provisionalmente los efectos de la sanción disciplinaria, no existía unidad de criterio sobre la prescripción de la acción disciplinaria al interior de esta Corporación.

106. Luego, por importancia jurídica, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 29 de septiembre de 2009, acogió el criterio que sostenía que la sanción disciplinaria se entiende “*impuesta*” con la expedición y notificación del acto sancionatorio principal; ello con el fin de aclarar el momento en que se configura la prescripción de la facultad sancionatoria de la administración. La Sala recuerda que, como muestra de la pluralidad de tesis que sobre el tema había en la Corporación, en esta providencia están transcritos los apartes pertinentes del auto del 7 de abril de 2006, que fue expedido en este proceso y que suspendió provisionalmente los efectos de todos los actos administrativos demandados al considerar que la acción disciplinaria estaba prescrita.

107. Dicha sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009 marca la línea de interpretación sobre la prescripción de la acción disciplinaria de esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, los actos administrativos expedidos por la Procuraduría antes de referido fallo contienen una tesis más favorable sobre la prescripción que la expuesta allí.

108. En efecto, al aplicar al *sub judice* el criterio unificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dado que el acto administrativo de única instancia del 7 de octubre de 2003, proferido por la Procuraduría General de la Nación, que

sancionó al ahora demandante, se notificó personalmente a su apoderado el 8 de octubre de 2003⁶⁰, ese día se entendería *“impuesta”* la sanción; de ahí que al contarse el término de prescripción de cinco años, la acción disciplinaria no se habría extinguido frente a las conductas realizadas por el disciplinado del 8 de octubre de 1998 hasta el 24 de diciembre de 1999, fecha en la que entregó el cargo de Comandante del Gaula de Medellín.

109. Entonces el estudio de la prescripción realizado por parte de la Procuraduría es más benigno para el actor que el expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación, pues en los actos acusados se indicó que la imposición de la sanción fue el 21 de diciembre 2004, fecha de ejecutoria material de la sanción (cuando se notificó al accionante el auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 7 de octubre de 2003), es así que solamente se sancionaron las conductas relativas a las 33 interceptaciones ilegales que no estaban desconectadas para el 21 de diciembre de 1999, respecto a las que no se decretó la prescripción de la acción disciplinaria.

110. Es clara entonces la favorabilidad para el disciplinado del análisis de la prescripción realizado por la Procuraduría General de la Nación en los actos administrativos del 7 de octubre de 2003, 30 de noviembre de 2004 y 28 de enero de 2005, fechas para las que, se insiste, el Consejo de Estado no había unificado la interpretación sobre la prescripción de la acción disciplinaria.

111. Por estos motivos se mantiene la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, advirtiéndose que bajo cualquiera de las dos tesis, la de la Procuraduría General de la Nación o la de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no operó la prescripción de la acción disciplinaria contra el demandante en cuanto a las 33 interceptaciones ilegales que no estaban desconectadas para el 21 de diciembre de 1999, razón por la cual, pierden sustento los demás argumentos de la demanda relativos a la prescripción, como son los siguientes: (i) que la Resolución 468 del 15 de diciembre de 2004 suspendió los términos en el Despacho del Procurador General de la Nación del 20 de diciembre de 2004 al 10 de enero de 2005; (ii) que el 17 de diciembre de 2004 de vacancia judicial no se tuvo en cuenta; (iii) que las faltas eran

⁶⁰ Folio 2 del cuaderno 16 de la actuación administrativa.

instantáneas, pues la Sala reitera que las interceptaciones continuaron después del 8 de octubre de 1999, que como se observa en el cuadro previamente transcrito fueron efectuadas el 29 de octubre, 25, 29 y 30 de noviembre, 9, 10, 14, 17, 22 y 31 de diciembre de 1999; y (iv) que el accionante estuvo “separado del cargo” del 11 al 18 de diciembre de 1999, por el permiso concedido para atender una invitación del Gobierno Francés, frente a lo cual se destaca que en todo caso un miembro de la Fuerza Pública conserva esta condición aunque esté disfrutando un permiso⁶¹.

112. En virtud de los anteriores razonamientos, los cargos primero, segundo, tercero y quinto, en cuanto se refirieron a la prescripción de la acción disciplinaria, no tienen vocación de prosperidad.

El primer cargo imputado al accionante y el principio de tipicidad

113. En el cargo noveno el demandante alega que al tipificar la falta del primer cargo imputado, la Procuraduría General de la Nación adicionó los verbos rectores: conocer, aprobar y consentir, no previstos en el literal a) del numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993.

114. El artículo 29 de la Constitución Política dispone que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”*. Al interpretarlo la Corte Constitucional ha considerado, en reiterada jurisprudencia, que las faltas disciplinarias y la sanción deben estar descritas en una norma previa⁶², y que *“la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras”*⁶³.

115. En el pliego de cargos, del 8 de octubre de 2001, el Procurador General de la Nación describió el primer cargo reprochado al accionante, así:

⁶¹ Corte Constitucional en la sentencia C- 819 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño consideró que *“Los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones administrativas a que se refieren las normas acusadas (franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización), conservan su condición de servidores públicos de la institución “en servicio activo”, lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución”*.

⁶² C-417 de 1993, C-280 de 1995 y C-310 de 1997, entre otras.

⁶³ C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil

*“Se observa entonces que el Coronel MAURICIO ALFONSO SANTOYO VELASCO en su condición de SERVIDOR PÚBLICO adscrito al GRUPO GAULA DE LA POLICÍA DE MEDELLÍN como comandante (para la época Teniente Coronel), incurrió en **FALTA DISCIPLINARIA**:*

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 39, numeral 22, literales a) y b) del Decreto 2584 de 1993, que señala las faltas contra el ejercicio de la profesión respecto a los documentos que puedan servir de prueba, aquellas conductas que conlleven la omisión de verdad, la destrucción, ocultación, desaparición o falsificación por:

A. Omitir la verdad al conocer, aprobar y consentir que se tramitaran ante EPM interceptaciones telefónicas con base en solicitudes falsas.

B. Consignar hechos contrarios a la verdad al suscribir oficios en los que alude interceptaciones ordenadas por un fiscal cuando la realidad es que estas se basaron en documentos falsificados y consentir que otro servidor en los mismos términos lo hiciera en su reemplazo”.

116. En el acto administrativo sancionatorio del 7 de octubre de 2003, se reitera el contenido del cargo, en los siguientes términos:

“1. FALTA DISCIPLINARIA al tenor de lo dispuesto en el artículo 39, numeral 22, literales a) y b) del Decreto 2584 de 1993, señala que las faltas contra el ejercicio de la profesión respecto de los documentos que puedan servir de prueba, aquellas conductas que conlleven omisión de verdad, la destrucción, ocultación, desaparición o falsificación por:

A. Omitir la verdad al conocer, aprobar y consentir que se tramitaran ante EPM interceptaciones telefónicas con base en solicitudes falsas.

B. Consignar hechos contrarios a la verdad al suscribir oficios en los que alude interceptaciones ordenadas por un fiscal cuando la realidad es que estas se basaron en documentos falsificados y consentir que otro servidor lo hiciera en los mismos términos en su reemplazo”⁶⁴.

117. Ahora bien, el numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993 señalaba, entre otras, las siguientes faltas contra el ejercicio de la profesión policial:

“22. Respecto de documentos que puedan servir de prueba:

a. Omitir la verdad o consignar hechos contrarios a la misma.

b. Sustituir, alterar, mutilar, destruir, ocultar, desaparecer o falsificarlos.

(...)”. (Texto resaltado por la Sala).

⁶⁴ Folio 21 vuelto del anexo 5 del expediente.

118. Con el propósito de mostrar la adecuación típica del primer cargo, a continuación se comparan los verbos rectores de las faltas disciplinarias reguladas en los literales a) y b) del numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993 con los imputados en el acto sancionatorio:

Literales a) y b) del numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993	Primer cargo. Acto administrativo sancionatorio del 7 de octubre de 2003
Omitir, consignar, sustituir, alterar, mutilar, destruir, ocultar, desaparecer o falsificarlos	Omitir, conocer, aprobar, consentir y consignar.

119. La conducta del demandante es típica, pues se acreditó que **consignó** hechos contrarios a la verdad en los oficios suscritos por él y dirigidos a las Empresas Públicas de Medellín solicitando la revisión técnica de algunos enlaces interceptados ilegalmente, toda vez que las interceptaciones se fundaron en órdenes de fiscales falsificadas; este hecho le permitió a la Procuraduría establecer que el señor Santoyo Velasco *“conocía de las interceptaciones y las consentía, al grado de patrocinar revisiones para facilitar la labor de escucha que hacían los analistas de la sala”*.

120. Así entonces, con fundamento en que el disciplinado firmó los referidos oficios y que obtuvo el aumento de 20 a 50 las líneas telefónicas aptas para las interceptaciones en el Gaula, la Procuraduría estructuró los indicios que le permitieron concluir con certeza que éste **omitió** la verdad respecto de las interceptaciones realizadas al interior del Gaula de Medellín, respaldadas por órdenes falsificadas de la Fiscalía, en la medida que las conocía y aprobaba.

121. Los otros verbos utilizados por el operador disciplinario “conocer”, “aprobar”, “consentir” corresponden a actos implícitos en las conductas “omitir” y “consignar” y describen las circunstancias subjetivas de comisión de los ilícitos disciplinarios, valoración que está ligada a la culpabilidad dolosa con que actuó el sujeto de la acción. El hecho que la norma no incluya estas expresiones no significa que la falta disciplinaria sea atípica, ya que se acreditó que el señor Santoyo Velasco incurrió en las conductas “omitir” y “consignar” descritas en los literales a) y b) del numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993, como se evidencia a partir

de los hechos probados en el acto administrativo sancionatorio del 7 de octubre de 2003⁶⁵ y lo constatará la Sala en el último cargo, relativo a la valoración probatoria.

122. La Procuraduría General de la Nación recaudó todo el material probatorio que la condujo, en grado de certeza, a determinar la existencia de la falta disciplinaria respecto a la conductas relativas a omitir la verdad y consignar hechos contrarios a ésta, de modo que al no estar desvirtuados los hechos que las sustentaron, la actuación del demandante descrita en el primer cargo imputado es típica; se aclara en todo caso que la falta disciplinaria del literal b) numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993 fue declarada prescrita en el acto administrativo del 28 de enero de 2005.

123. La Sala advierte que el demandante no cuestionó la tipicidad de su conducta respecto a los otros dos cargos disciplinarios por los cuales fue sancionado: la indebida utilización de los bienes de la Policía Nacional y la violación del derecho a la intimidad de las personas cuyas líneas fueron interceptadas ilegalmente.

124. En consecuencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

Principio de favorabilidad del artículo 15 de la Ley 200 de 1995 y tipicidad de las faltas disciplinarias gravísimas

125. Según lo expuesto en el cargo séptimo de la demanda la Procuraduría no podía calificar las faltas disciplinarias imputadas al accionante como gravísimas, pues el Decreto 2584 de 1993 no las regulaba. A su juicio, no era viable acudir al principio de integración normativa para remitirse al artículo 24 de la Ley 200 de 1995, que las clasificaba en gravísimas, graves y leves, pues ello desconoce el principio de favorabilidad establecido en el artículo 15 de la Ley 200 de 1995.

126. Pues bien, los artículos 217 y 218 de la Constitución Política facultan al legislador para que determine el régimen especial disciplinario de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. En virtud de este mandato, la Ley 200 de 1995 señalaba, en el artículo 175 que *“en los procesos disciplinarios que se adelanten contra*

⁶⁵ Folio 18 del anexo 5 del expediente.

los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este Código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación". Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-310 de 1997, al considerar que un régimen disciplinario especial significa que existe una regulación diferente, en atención a la específica función que cumplen, y que la verdadera diferencia entre la normativa disciplinaria de la Fuerza Pública, respecto a los demás regímenes, es "la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer".

127. Ahora bien, contrario a lo cuestionado por el accionante, la Sala observa que en el acto administrativo sancionatorio se consideró que los criterios para la calificación de las faltas reprochadas al disciplinado estaban en los artículos 41 y 42 del Decreto 2584 de 1993, Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, y que fueron calificadas como gravísimas en virtud de la integración normativa realizada con el artículo 24 de la Ley 200 de 1995, así:

"De esta forma, observando los criterios señalados en los artículos 41 y 42 del Decreto 2584 de 1993, tenemos que las faltas cometidas por el Teniente Coronel MAURICIO ALFONSO SANTOYO VELASCO han de calificarse como GRAVÍSIMAS por vocación del artículo 24 de la ley 200 de 1995 en aplicación del principio de integración normativa.

En efecto, aparecen como criterios de calificación de las faltas los siguientes:

- *El alto grado que en la Policía ocupaba el Teniente Coronel SANTOYO y su condición de máximo comandante del Grupo Gaula (art. 41 num. 4º), de quien se esperaba un mayor compromiso de respeto y apego a la legalidad,*
- *El grado de participación que tuvo en el logro de los fines ilícitos, de los cuales se ha dicho debe responder a título de coautor (art. 41 num. 2º),*
- *La ostensible preparación, organización y planeación de las faltas, al grado de considerársele como una de las cabezas visibles del aparato de poder que se montó para concretar el propósito ilegal (art. 42 num. 3º),*
- *La intervención irregular de las comunicaciones privadas de las personas desconociendo con ella las formalidades y requisitos exigidos por la Constitución y la ley, en particular, el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal (art. 41 num. 1º),*
- *El tiempo transcurrido incurriendo en la ilegalidad con su proceder, descontando los tiempos cobijados por la prescripción, entre los meses de octubre de 1998 y diciembre de 1999 (art. 42 num 1º),*

- *El volumen de abonados intervenidos (888) y la forma irregular en que se llevaron a cabo las interceptaciones, mediante la utilización de documentos producto de falsificaciones (art. 41 num. 1º),*
- *El gravísimo perjuicio causado a cientos de ciudadanos a los que se les escuchó arbitraria e ilegalmente sus conversaciones telefónicas privadas (art. 41 num. 12) con lo cual además, el TC SANTOYO brinda un mal ejemplo para los administrados y los demás miembros de la institución policial, que esperan de sus altos oficiales el máximo respeto y apego a la Constitución y la Ley.*
- *La pluralidad de disposiciones disciplinarias agravadas, de las cuales se indicó, que constituyen un concurso real sucesivo heterogéneo con lazos de conexidad ideológica (art. 42 num. 8º.)*
- *Y finalmente, se tiene que el TC SANTOYO para realizar las conductas disciplinarias que se reprochan, actuó con la participación de otros policiales de rango inferior que se hallaban bajo su subordinación y mando por ostentar la calidad de comandante (art. 42 num. 2º).⁶⁶*

128. En el acto administrativo del 30 de noviembre de 2004, que resolvió el recurso de reposición contra la sanción, la Procuraduría advirtió que cuando el Decreto 2584 de 1993 no definía en forma expresa una regla que se requería usar, era válido acudir a otro estatuto con el objeto de garantizar la legalidad de la decisión. Resaltó que la existencia de un régimen especial destinado a la Policía Nacional *“no significa en absoluto que éste forme parte de un universo jurídico distinto al que cubre a los demás servidores del Estado y entonces, como bien lo señala la Constitución, sus normas se deben interpretar al filo de los mismos principios y reglas que rigen para los regímenes ordinarios”⁶⁷.*

129. Adicionalmente, explicó que el Decreto 2584 de 1993 contenía las faltas disciplinarias para los miembros de la Policía Nacional, los criterios para determinar su gravedad y la sanción, sin embargo, para la *“definición de la conducta como dolosa y en la titulación de las faltas como gravísimas”*, se utilizó el principio de integración normativa *“pero no por remisión al artículo 25 de la Ley 200 de 1995, sino al artículo 24 que se limita a decir que las faltas disciplinarias se clasifican en gravísimas, graves o leves”⁶⁸.*

130. En suma, la Sala observa que la Procuraduría partió de los criterios expuestos en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en sus artículos 41 y 42, para graduar la sanción impuesta al actor y determinar las circunstancias de agravación de la falta que, respectivamente, indican:

⁶⁶ Folio 15 del anexo 5

⁶⁷ Folios 113 vuelto y 114 del anexo 5

⁶⁸ Folios 113 vuelto y 114 del anexo 5

“ARTÍCULO 41. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. Para la graduación de la sanción, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios.

1. La naturaleza de la falta, sus efectos con relación al servicio y los perjuicios que se hayan causado;
2. El grado de participación en el hecho y la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes;
3. Los motivos determinantes según sean innobles o fútiles, o nobles y altruistas;
4. Las condiciones personales del infractor, tales como la categoría del cargo y la naturaleza de las funciones del mismo.

ARTÍCULO 42. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. Son circunstancias de agravación de la falta:

1. La reincidencia en faltas de la misma naturaleza.
2. La complicidad con los subalternos.
3. La ostensible preparación de la falta.
4. El cometer la falta aprovechando la confianza depositada por el superior en el subalterno.
5. El móvil de la falta cuando busca manifiestamente el provecho personal.
6. El cometer la falta para ocultar otra.
7. El rehuir la responsabilidad o atribuirle sin fundamento a superiores, compañeros o subalternos.
8. Violar varias disposiciones con una misma acción.
9. El cometer la falta durante el desempeño de servicio extraordinario o en circunstancias de especial gravedad del orden público, de calamidad pública o peligro común.
10. El cometer la falta en presencia del personal reunido para el servicio.
11. El cometer la falta encontrándose el inculpado en el exterior.
12. El cometer la falta hallándose el personal en vuelo, navegación o en misión de transporte terrestre.
13. El cometer la falta en traje de uniformes y en sitio público o abierto al público”.

131. Como el citado decreto enumeraba las faltas disciplinarias pero no las califica, se efectuó una integración normativa con el artículo 24 de la Ley 200 de 1995, que señala:

“Art. 24. - CALIFICACIÓN. Para efectos de la sanción, las faltas disciplinarias son:

1. Gravísimas.
2. Graves.

3. Leves”.

132. Respecto del reproche del actor, la Sala resalta que la función del juez en el Estado Social de Derecho obedece a los postulados de justicia material consistentes en la garantía del derecho sustancial y de búsqueda de la verdad⁶⁹. De tal suerte que frente al control de legalidad de las sanciones administrativas no puede perderse de vista que la finalidad del derecho disciplinario consiste en asegurar que la conducta de quienes detentan funciones públicas esté demarcada por la marcha efectiva y el buen nombre de la administración, y por asegurar que la función pública sea ejercida para beneficiar a la comunidad, protegiendo los derechos y libertades de los asociados⁷⁰.

133. Por ello, para la Sala, esta integración normativa armoniza los principios rectores de la Ley 200 de 1995 con el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, entre ellos, la finalidad de la sanción, consistente en la prevención y garantía de la buena marcha de la administración pública. En este sentido, el artículo 21 de la Ley 200 de 1995 disponía que en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerían los principios rectores de esa ley, la Constitución Política y las normas de los códigos Penal, de Procedimiento Penal y el Contencioso Administrativo. Por lo tanto, en razón a las circunstancias en que el disciplinado cometió las faltas disciplinarias, ampliamente descritas en los actos administrativos demandados, imperaba que fuera acreedor del máximo reproche disciplinario, ya que estaba incurso en múltiples causales de agravación de la falta, conforme al artículo 42 del Estatuto de Disciplina de la Policía Nacional.

134. Así las cosas, a juicio de la Sala, la noción de falta gravísima de la Ley 200 de 1995 redujo el margen de discrecionalidad de la autoridad disciplinaria al momento de sancionar al actor, constituyendo entonces una garantía para el disciplinario el hecho de realizar la integración normativa con la citada ley, máxime cuando se respetó el límite de la sanción más gravosa del Decreto 2584 de 1993. En este orden, se determina que la Procuraduría no desconoció los principios de tipicidad y legalidad porque el accionante fue sancionado por las faltas existentes en el régimen especial (Decreto 2584 de 1993), concretamente en los artículos 39 y 40 del estatuto de disciplina de la Policía Nacional; la sanción se graduó según

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-768 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia C-315 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa

el artículo 41 *ídem*; se configuraron las circunstancias de agravación del artículo 42 *ídem* y las faltas se calificaron como gravísimas, acorde con la clasificación del artículo 24 de la Ley 200 de 1995 (norma vigente para la época de los hechos), en virtud del principio de integración normativa.

135. La Procuraduría acertó al calificar las faltas imputadas al actor como gravísimas, en atención del principio de integración normativa; primero, porque el reglamento especial de disciplina de la Policía Nacional no excluía la aplicación de la clasificación de las faltas prevista en el artículo 24 la Ley 200 de 1995; segundo, porque, como empleado público, el señor Santoyo Velasco también estaba cobijado por esta norma del régimen general de disciplina; y, tercero, porque la aplicación de esta disposición no desmejoraba su situación, comoquiera que las circunstancias de agravación y los criterios para graduar la sanción previstos en el Decreto 2584 de 1993, determinaron que sus faltas fueron de la mayor entidad, por omitir, aprobar y consentir que se tramitaran interceptaciones telefónicas ilegales y que se utilizaran indebidamente bienes y equipos de la Policía Nacional, en perjuicio del derecho a la intimidad de los ciudadanos.

136. Lo anterior sumado al hecho que se trató de una conducta reiterada, que se ejecutó, en conjunto, por los miembros del Grupo Gaula bajo sus órdenes, con ostensible preparación, organización y planificación de la falta; que se violaron varias normas disciplinarias y que el actor detentaba un alto cargo en la Policía Nacional, Institución cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz (art. 218 de la Constitución Política). Por ello, la Procuraduría General de la Nación válidamente impuso al actor la sanción de destitución e inhabilidad, en los términos de los artículos 31, 36 y 98 del Decreto 2584 de 1993⁷¹, sin desconocer los principios de favorabilidad, tipicidad y legalidad. No prospera el cargo.

⁷¹ **ARTÍCULO 31. CLASIFICACIÓN.** Los correctivos disciplinarios son:

1. Amonestación escrita.
2. Multa hasta quince (15) días del sueldo básico.
3. Suspensión hasta por treinta (30) días, sin derecho a remuneración.
4. Destitución o terminación del contrato de trabajo.

ARTÍCULO 36. DESTITUCIÓN. Consiste en la cesación definitiva de funciones y atribuciones, cuando así lo determine un fallo disciplinario debidamente ejecutoriado, o terminación del contrato de trabajo”.

ARTÍCULO 98. INHABILIDAD PARA EJERCER CARGO PÚBLICO. El miembro de la Policía Nacional, que haya sido sancionado con destitución, quedará inhabilitado para ejercer cargo público por el lapso de cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia que le impuso la sanción”.

Principio de congruencia. Faltas disciplinarias permanentes y concurso de faltas

137. En los cargos cuarto y octavo de la demanda se afirma que la autoridad disciplinaria violó el principio de congruencia, porque: (i) solo hasta la expedición del auto del 28 de enero de 2005 calificó algunas faltas como permanentes; y (ii) el pliego de cargos estructuró un concurso homogéneo sucesivo de tipos disciplinarios, pero, en el auto del 30 de noviembre de 2004, la sanción se impuso por un concurso heterogéneo sucesivo de tipos disciplinarios.

138. Para resolver, la Sala advierte que el artículo 170 de la Ley 734 de 2002 dispone que el acto administrativo sancionatorio debe ser motivado y contener la identidad del investigado, un resumen de los hechos; el análisis de las pruebas; el análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas; la fundamentación de la calificación de la falta; el análisis de culpabilidad; las razones de la sanción o de la absolución; y la exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción, y la decisión en la parte resolutive.

139. El principio de congruencia refleja la concreción del derecho a la defensa para quien ha sido investigado, de modo que tenga la certeza sobre los extremos fácticos, subjetivos y jurídicos, a partir de los cuales se estructuró el proceso disciplinario y que fueron el fundamento de la sanción. La congruencia constituye a la vez una garantía del sujeto pasivo de la acción y un límite para quien detenta la potestad disciplinaria, pues la decisión no puede referirse a conductas que no hicieron parte de la imputación fáctica⁷².

140. En el ámbito disciplinario, conforme al inciso 5 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002 el pliego de cargos puede ser variado, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente, luego de la práctica de pruebas y antes del fallo de primera o de única instancia. En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1076 de 2002⁷³, explicó que la calificación provisional del pliego de cargos se justifica en la finalidad del proceso disciplinario, que busca la verdad

⁷² El principio de congruencia tiene un componente fáctico, relacionado con los hechos atribuidos al investigado; uno personal, relativo a la identidad entre el acusado y el condenado; y otro jurídico, consistente en la ubicación del hecho dentro de la norma penal que lo regula. Los dos primeros aspectos son inamovibles, pero el tercero se puede variar si se cumplen unos presupuestos que garanticen el derecho a la defensa del procesado. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 26 de septiembre de 2018, SP-41672018 (51494).

⁷³ M.P. Clara Inés Vargas

real y efectiva. Así, después de la práctica de las pruebas solicitadas en los descargos, la autoridad puede desvirtuar o atenuar la forma inicial de imputación⁷⁴.

141. En el caso concreto, se advierte que en el pliego de cargos del 8 de octubre de 2001 y en los actos administrativos del 7 de octubre de 2003 y del 30 de noviembre de 2004 cuando se analizó la naturaleza de las faltas se expuso que *“el disciplinado cometió varias acciones que produjeron una pluralidad de violaciones jurídicas”*⁷⁵.

142. Fue hasta el auto del 28 de enero de 2005, donde se indicó que las interceptaciones eran conductas permanentes, porque algunos de los abonados intervenidos, del 1 al 21 de diciembre de 1999, tenían una característica común: la orden de interceptación preveía que ésta *“debía mantenerse hasta nueva orden”*. Luego, el auto del 22 de febrero de 2005 sostuvo que, para poder determinar desde qué momento se debía contar el término de prescripción, *“resultaba obligatorio examinar la naturaleza de las conductas (...) sin que ello mutara los hechos, su ejecución, duración o connotación”*⁷⁶.

143. Como se observa, el auto del 28 de enero de 2005, que se ocupó de declarar la prescripción de la acción disciplinaria teniendo en cuenta la fecha de notificación del auto del 30 de noviembre de 2004, se circunscribió a hacer una apreciación sobre la permanencia de las conductas solo con el propósito de aplicar el término de prescripción.

144. En este orden de ideas, la Sala considera que no se varió la imputación fáctica, personal y jurídica contenida en el pliego de cargos y en los actos administrativos del 7 de octubre de 2003 y del 30 de noviembre de 2004, toda vez que no se modificaron los hechos objeto de la sanción, el disciplinado, ni las normas que contienen las faltas disciplinarias, como se acredita a partir de la lectura del pliego frente a los referidos actos, que al respecto señalan:

Hechos		
Pliego de cargos (auto del 8 de octubre de 2001)	Acto sancionatorio del 7 de octubre de 2003	Acto administrativo del 30 de noviembre de 2004
“En proceso de averiguación de	“En el curso de las averiguaciones	“En la senda de la investigación

⁷⁴ SU-901 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷⁵ Folios 45 del cuaderno 11 de la actuación administrativa, 43 del acto administrativo del 7 de octubre de 2003 y 3 del acto administrativo del 30 de noviembre de 2004, (folios 22 y 93 del anexo 5 del expediente).

⁷⁶ Página 13 del acto administrativo del 22 de febrero de 2005 (folio 176 anexo 5 del expediente).

la presunta interceptación de las comunicaciones telefónicas de la Asociación de Familiares Detenidos Desaparecidos ASFADDES con sede en la ciudad de Medellín, dentro del proceso que se sigue por la desaparición de dos de sus miembros, se practicó visita especial a las Empresas Públicas de Medellín Oficina de Vigilancia y Control, encargada de la recepción y trámite de las órdenes de interceptación proferidas por las autoridades judiciales, se observó que se realizaban interceptaciones al parecer ilegales. En posterior visita a esa dependencia en acompañamiento de los fiscales ANA HELENA GUTIERREZ y JAIRO MONTOYA quienes fueron destacados como fiscales del Gaula, se evidenciaron presuntas irregularidades en las órdenes de interceptación y desinterceptación de líneas telefónicas, inicialmente entre los meses de abril y diciembre del año 2000, como quiera que estos fiscales fueron enfáticos en señalar que algunos oficios no fueron producidos por el despacho a su cargo y que las firmas que allí aparecen son falsas. Así mismo, conocidos los hechos por la Fiscalía General de la Nación, se allegaron senda (sic) copias de oficios a través de las cuales se evidencian irregularidades en las órdenes de interceptación telefónica desde el año 1997. Las pruebas aportadas en la etapa de indagación preliminar e investigación, permitieron inferir que las órdenes de interceptación telefónica fueron entregadas por funcionarios del Grupo Antiextorsión y Secuestro (GAULA) de la Policía Nacional de Medellín, que las firmas que aparecen en los oficios son falsas y que éstas fueron manejadas a través de las líneas privadas del Gaula con el pleno conocimiento de sus comandantes y de los funcionarios de EPM	hechas por la presunta interceptación de las comunicaciones telefónicas de la Asociación de Familiares Detenidos Desaparecidos ASFADDES con sede en la ciudad de Medellín, dentro del proceso que se sigue por la desaparición de dos de sus miembros, se practicó visita especial a las Empresas Públicas de Medellín Oficina de Vigilancia y Control, encargada de la recepción y trámite de las órdenes de interceptación preferidas por las autoridades judiciales y se observó que se realizaban interceptaciones al parecer ilegales. En posterior visita a esa dependencia en acompañamiento de los fiscales ANA HELENA GUTIERREZ y JAIRO MONTOYA quienes fueron destacados como fiscales del Gaula, se evidenciaron presuntas irregularidades en la órdenes de interceptación y desinterceptación de líneas telefónicas, inicialmente entre los meses de abril y diciembre del año 2000, como quiera que estos fiscales fueron enfáticos en señalar que algunos oficios no fueron producidos por el despacho a su cargo y que las firmas que allí aparecen son falsas. Así mismo, conocidos los hechos por la Fiscalía General de la Nación, se allegaron sendas copias de oficios a través de las cuales se evidencian irregularidades en las órdenes de interceptación telefónica desde el año 1997. Las pruebas aportadas en la etapa de indagación preliminar e investigación, permitieron inferir que las órdenes de interceptación telefónica fueron entregadas por funcionarios del Grupo Antiextorsión y Secuestro (GAULA) de la Policía Nacional de Medellín, que las firmas que aparecen en los oficios son falsas y que éstas fueron manejadas a través de las líneas privadas del Gaula con el pleno conocimiento de sus comandantes y del funcionario de EPM encargado del trámite de enlace. Se tiene además, que la Oficina de Vigilancia y Control encargada del trámite de los oficios de	disciplinaria adelantada por la desaparición forzada de dos miembros de la Asociación de Familiares Detenidos Desaparecidos ASFADDES con sede en la ciudad de Medellín, JOSE ANGEL QUINTERO MESA y CLAUDIA PATRICIA MONSALVE PULGARIN, ocurrida el día 06 de octubre de 2000 en la ciudad Medellín, los funcionarios investigadores de la Procuraduría llevaron a cabo visita especial en la Oficina de Seguridad, Vigilancia y Control de las Empresas Públicas de Medellín EPM, la cual tenía a su cargo la recepción y el trámite de las órdenes de interceptación proferidas por las distintas autoridades judiciales. En el curso de la diligencia, los funcionarios investigadores observaron, que al parecer, un grueso número de interceptaciones se habrían realizado adulterando la firma de varios fiscales de la seccional de fiscalías de Medellín, situación que motivó la compulsa de copias para que por separado se iniciarán las averiguaciones disciplinarias del caso. En visita posterior a la Oficina de Seguridad, Vigilancia y control del EPM, los investigadores de la Procuraduría, esta vez acompañados de los Fiscales Especializados de Medellín, doctores ANA HELENA GUTIERREZ y JAIRO MONTOYA, revisaron una a una la documentación existente en EPM sobre órdenes de interceptación telefónica emitidas por ellos entre los meses de abril y diciembre del año 2000 cuando se desempeñaban como fiscales destacados ante el Grupo Gaula de la Policía Nacional con sede en la ciudad de Medellín, ante lo cual manifestaron no reconocer como propias algunas de las firmas que aparecían en los documentos de interceptación. Por la presunta interceptación ilegal de comunicaciones derivada de la falsedad de las firmas de los fiscales que aparecían autorizando las intervenciones telefónicas, la Fiscalía General de la Nación asumió el conocimiento de la investigación penal, y en fecha posterior, se allegaron copias de los correspondientes oficios de interceptación que habrían sido falsificados desde el año 1997. Se desprendió entonces, que las pruebas indicaban un posible compromiso de responsabilidad disciplinaria por parte de algunos
---	---	---

encargados del trámite de enlace. Se tiene además, que la Oficina de Vigilancia y Control encargada del trámite de los oficios de interceptación telefónica en EPM, a pesar de lo delicado de la función asumida, pues se trata de la afectación de derechos pilares del sistema democrático como lo es la libertad de comunicación y el derecho a la intimidad, entre otros, no implementó ningún sistema o mecanismo que le permitiera evitar desmanes o abusos por parte de quienes elevan tales solicitudes. Tampoco es clara su actuación en cuanto al control que ejercía sobre sus propios empleados y el trámite correspondiente a las interceptaciones telefónicas”.	interceptación telefónica en EPM, a pesar de lo delicado de la función asumida, pues se trata de la afectación de derechos pilares del sistema democrático como lo es la libertad de comunicación y el derecho a la intimidad, entre otros, no implementó ningún sistema o mecanismo que le permitiera evitar desmanes o abusos por parte de quienes elevan tales solicitudes. Tampoco es clara su actuación en cuanto al control que ejercía sobre sus propios empleados y el trámite correspondiente a las interceptaciones telefónicas”.	miembros del Grupo Gaula de la Policía de Medellín, quienes al parecer, habrían concretado una pluralidad de interceptaciones telefónicas entre 1997 y 2001, sin el lleno de los requisitos exigidos por la Constitución y la ley, utilizando para ello documentos en los que se falsificó la firma de los fiscales destacados ante ese organismo”.
---	--	--

Cargos		
Pliego de cargos (auto del 8 de octubre de 2001)	Acto sancionatorio del 7 de octubre de 2003	Acto administrativo del 30 de noviembre de 2004
“Se observa entonces que el Coronel MAURICIO ALFONSO SANTOYO VELASCO en su condición de SERVIDOR PÚBLICO adscrito al GRUPO GAULA DE LA POLICÍA DE MEDELLÍN como comandante (para la época Teniente Coronel), incurrió en FALTA DISCIPLINARIA: 1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 39, numeral 22, literales a) y b) del Decreto 2584 de 1993, que señala las faltas contra el ejercicio de la profesión respecto a los documentos que puedan servir de prueba, aquellas conductas que conlleven la omisión de verdad, la destrucción, ocultación, desaparición o falsificación por: A. Omitir la verdad al conocer, aprobar y consentir que se tramitaran ante EPM interceptaciones telefónicas con base en solicitudes falsas.	“Al Teniente Coronel MAURICIO ALFONSO SANTOYO VELASCO en su condición de SERVIDOR PÚBLICO adscrito al GRUPO GAULA DE LA POLICÍA DE MEDELLIN como Comandante del Grupo, se Le imputan los siguientes cargos: 1. FALTA DISCIPLINARIA al tenor de lo dispuesto en el artículo 39, numeral 22, literales a) y b) del Decreto 2584 de 1993, que señala las faltas contra el ejercicio de la profesión respecto de los documentos que puedan servir de prueba, aquellas conductas que conlleven la omisión de verdad, la destrucción, ocultación, desaparición o falsificación por: A. Omitir la verdad al conocer, aprobar y consentir que se tramitaran ante EPM interceptaciones telefónicas con base en solicitudes falsas. B. Consignar hechos contrarios a la verdad al suscribir oficios en los que alude interceptaciones ordenadas por un fiscal cuando la	“Al Teniente Coronel MAURICIO ALFONSO SANTOYO VELASCO en su condición de SERVIDOR PÚBLICO adscrito al GRUPO GAULA DE LA POLICIA DE MEDELLIN como Comandante del Grupo, se le imputan los siguientes cargos: 1. FALTA DISCIPLINARIA al tenor de lo dispuesto en el artículo 39, numeral 22, literales a) y b) del Decreto 2584 de 1993, que señala las faltas contra el ejercicio de la profesión respecto de los documentos que puedan servir de prueba, aquellas conductas que conlleven la omisión de verdad, la destrucción, ocultación, desaparición o falsificación por: A. Omitir la verdad al conocer, aprobar y consentir que se tramitaran ante EPM interceptaciones telefónicas con base en solicitudes falsas. B. Consignar hechos contrarios a la verdad al suscribir oficios en los que alude interceptaciones ordenadas por un fiscal cuando la realidad es que estas se basaron en documentos falsificados y consentir que otro servidor lo hiciera en los mismos

B. Consignar hechos contrarios a la verdad al suscribir oficios en los que alude interceptaciones ordenadas por un fiscal cuando la realidad es que estas se basaron en documentos falsificados y consentir que otro servidor lo hiciera en los mismos términos en su reemplazo. 2. También incurrió en FALTA DISCIPLINARIA al transgredir con su conducta el numeral 40 literal d) que trata de la utilización indebida de los bienes y equipos de la Policía Nacional, toda vez que como responsable en su condición de comandante, de la adecuada y legal utilización de los equipos entregados al Gaula para la interceptación de teléfonos conoció, aprobó y consintió en darles aplicación o uso diferente al ser utilizados para interceptar comunicaciones sin contar con autorización legal expedida por autoridad competente. 3. Con su proceder igualmente transgredió los mandatos del artículo 40 del catálogo disciplinario especial de la Policía Nacional, el cual previene que constituirá FALTA DISCIPLINARIA el incumplimiento de los deberes establecidos en la Constitución (Art. 2) y las leyes, al vulnerar el DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD y la INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS (Art. 15 C.N.) de cientos de ciudadanos especialmente de la ciudad de Medellín y su área Metropolitana, al interceptar aproximadamente 1.400 abonados telefónicos sin observar el procedimiento Constitucional y legalmente establecido (Art. 15 inciso 3º Carta Política, Art. 351 del C.P.P)."	realidad es que estas se basaron en documentos falsificados y consentir que otro servidor lo hiciera en los mismos términos en su reemplazo. 2. FALTA DISCIPLINARIA al transgredir con su conducta el numeral 40 literal d) que trata de la utilización indebida de los bienes y equipos de la Policía Nacional, toda vez que como responsable en su condición de comandante, de la adecuada y legal utilización de los equipos entregados al Gaula para la Interceptación de teléfonos conoció, aprobó y consintió en darles aplicación o uso diferente al ser utilizados para interceptar comunicaciones sin contar con autorización legal expedida por la autoridad competente. 3. FALTA DISCIPLINARIA pues con su proceder igualmente transgredió los mandatos del artículo 40 del catálogo disciplinario especial de la Policía Nacional, el cual previene que constituirá falta disciplinaria el incumplimiento de los deberes establecidos en la Constitución (Art.2) y las leyes, al vulnerar el DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD y la INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS (Art.15 CN.) de cientos de ciudadanos especialmente de la ciudad Medellín y su área Metropolitana, al interceptar aproximadamente 1.400 abonados telefónicos sin observar el procedimiento Constitucional y legalmente establecido (Art. 15 inciso 3º. Carta Política. Art. 351 del C.P.P)".	términos en su reemplazo. 2. FALTA DISCIPLINARIA al transgredir con su conducta el numeral 40 literal d) que trata de la utilización indebida de los bienes y equipos de la Policía Nacional, toda vez que como responsable en su condición de comandante, de la adecuada y legal utilización de los equipos entregados al Gaula para la interceptación de teléfonos conoció, aprobó y consintió en darles aplicación o uso diferente al ser utilizados para interceptar comunicaciones sin contar con autorización legal expedida por la autoridad competente. 3. FALTA DISCIPLINARIA pues con su proceder igualmente transgredió los mandatos del artículo 40 del catálogo disciplinario especial de la Policía Nacional, el cual previene que constituirá falta disciplinaria el incumplimiento de los deberes establecidos en la Constitución (Art.2) y las leyes, al vulnerar el DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD y la INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS (Art.15 C. N.) de cientos de ciudadanos especialmente de la ciudad Medellín y su área Metropolitana, al interceptar aproximadamente 1.400 abonados telefónicos sin observar el procedimiento Constitucional y legalmente establecido (Art. 15 inciso 3º C. N, Art. 351 del C. P. P.)".
--	---	--

145. En cuanto a la variación del concurso, se precisa que según la Corte Constitucional se pueden presentar tres variedades de concurso de faltas disciplinarias:

“(…) 1) cuando un mismo comportamiento humano subsume dos o más tipos disciplinarios que no se excluyen entre sí, caso en el cual se tratará de un concurso ideal o aparente; 2) cuando varias acciones llevadas a cabo con un mismo propósito, vulneran, en diversas oportunidades, el mismo deber funcional, es decir, se tratará de una falta disciplinaria continuada y 3) cuando unas o varias acciones u omisiones llevadas a cabo por el mismo funcionario público con finalidades diversas producen una pluralidad de violaciones jurídicas, caso en el cual se estará ante un concurso material o real”⁷⁷.

146. Por su parte, la jurisprudencia penal, cuyos principios se aplican en el derecho disciplinario con mayor flexibilidad, ha definido el concurso real homogéneo de conductas punitivas, cuando existe unidad del sujeto activo y pluralidad de acciones con las cuales se infringe varias veces el mismo tipo penal, por ello, se entiende que cada una de las acciones está revestida de sus propias características objetivas, materiales, subjetivas y jurídicas⁷⁸; mientras que el concurso material heterogéneo se da cuando una misma persona realiza una pluralidad de acciones e incurre en diversos tipos penales.

147. Esta clasificación de los concursos se ejemplifica claramente en la sentencia C-464 de 2014, de la Corte Constitucional, así:

“El concurso material o real se presenta cuando una persona realiza una pluralidad de acciones independientes, susceptibles de ser encuadradas en uno o en varios tipos penales. El Código Penal lo señala expresamente al contemplar el supuesto relativo a que “con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición”. En el caso que las acciones independientes se circunscriban a un mismo tipo penal, surge el concurso material homogéneo, por el contrario, cuando un mismo agente incurre en diversos tipos penales, acontece el concurso material heterogéneo”⁷⁹.

148. En el *sub lite*, la Procuraduría en el auto de cargos del 8 de octubre de 2001, emitido contra el demandante, en el acápite concerniente a la naturaleza de las faltas, expresó que estaba incurso en un **concurso homogéneo sucesivo de tipos disciplinarios**, así:

“Los comportamientos endilgados indican un concurso homogéneo sucesivo de tipos disciplinario, toda vez que el disciplinado cometió varias acciones que

⁷⁷ C- 1076 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, sentencia del 25 de octubre de 2017, SP 17711-2017, proceso con radicación N°. 47.459

⁷⁹ C-464 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos

*produjeron una pluralidad de violaciones jurídicas. Así mismo, cada uno de los comportamientos se subsumen dentro de un mismo tipo legal, realizados en momentos distintos, que a pesar de su propia autonomía estructural, están ligados entre sí por vínculos de conexidad subjetiva y materialmente (sic)*⁸⁰.

149. Por su parte, el acto administrativo sancionatorio del 7 de octubre de 2003, con fundamento en el análisis de las pruebas, señaló que para materializar la interceptación ilegal de comunicaciones, que condujo a la violación de los derechos a la intimidad de las personas que utilizaban las líneas intervenidas, medió falsedad documental, utilización de los documentos adulterados y la destrucción u ocultamiento de *“los documentos que desde el Gaula se enviaban a EPM solicitando la revisión y reconexión de las líneas telefónicas intervenidas y además, de los documentos que EPM dirigía al Grupo Gaula informando sobre los problemas que se presentaban para ejecutar las órdenes de enlace y las respuestas que daba EPM al Gaula sobre sus solicitudes de revisión de las líneas interceptadas”*.

150. Igualmente, en el mismo acto se aseveró que los comportamientos endilgados a los servidores llamados a responder disciplinariamente indicaban la existencia de un **“concurso real heterogéneo de tipos disciplinarios, toda vez que se realizaron múltiples acciones que produjeron una pluralidad de violaciones jurídicas a lo largo del tiempo”**. Y, frente a la calificación realizada en el pliego de cargos, señaló que éste, con acierto, había indicado que *“cada uno de los comportamientos llevados a cabo para materializar las interceptaciones telefónicas se subsumen dentro de un mismo tipo legal, realizados en momentos distintos, pero que a pesar de su propia autonomía estructural, están ligados entre sí por vínculos de conexidad subjetiva y material”*⁸¹. El acto administrativo del 30 de noviembre de 2004, que resolvió el recurso de reposición contra la sanción reiteró el tipo de concurso que dio lugar a la sanción⁸².

151. Como se observa se imputó al actor un concurso de ilícitos disciplinarios, puesto que se acreditaron múltiples interceptaciones ilegales que produjeron, en momentos distintos, una pluralidad de violaciones jurídicas que se subsumieron en las faltas disciplinarias imputadas. Inicialmente, en el pliego de cargos, se afirmó que era un **concurso homogéneo sucesivo de tipos disciplinarios**, y en los actos administrativos del 7 de octubre de 2003 y del 30 de noviembre de 2004, se

⁸⁰ Folio 45 del cuaderno 11 de la actuación administrativa (caja 2 aportada al proceso).

⁸¹ Folio 19 del anexo 5 del expediente.

⁸² Folio 93 anexo 5 del expediente.

señaló que se trataba de un **concurso heterogéneo sucesivo de tipos disciplinarios**. Pero, para la Sala, esta diferenciación teórica *per se* no viola el derecho al debido proceso, pues no se variaron los hechos materia de investigación, hay identidad entre la persona investigada y la sancionada y la descripción de esa falta fue la misma desde la imputación de cargos.

152. Además, esta imputación de concurso “homogéneo” o “heterogéneo” no incide en la sanción de destitución regulada en el artículo 36 del Decreto 2584 de 1993, que se le impuso al disciplinado por incurrir en faltas gravísimas dolosas, de conformidad con los criterios señalados en los artículos 41 y 42 *ídem*.

153. En conclusión, para la Sala los actos administrativos no están falsamente motivados, comoquiera que no se demostró la ausencia o falsedad de sus fundamentos fácticos o jurídicos, por lo tanto, estos cargos no tienen vocación de prosperidad.

Principio del *non bis in ídem* y los efectos de la decisión penal frente a la actuación disciplinaria

154. En el cargo sexto de la demanda se aduce que los hechos que edificaron la sanción disciplinaria, respecto al primer cargo imputado, fueron desvirtuados por el Fiscal 9º Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín, en decisión del 29 de agosto de 2003, que declaró la preclusión de la investigación a favor del señor Mauricio Antonio Santoyo Velasco, por los delitos de concierto para delinquir, falsedad documental e interceptación ilícita de comunicaciones. En consecuencia, según el demandante para efectos disciplinarios, la conclusión debe ser equivalente, puesto que la Procuraduría no podía afirmar que cometió dichos delitos.

155. Para resolver la Sala advierte que el principio del *non bis in ídem* está previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, que regula el derecho al debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, al ordenar que “*Quien sea sindicado tiene derecho a (...) no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*”.

156. En el ámbito disciplinario, la Ley 734 de 2002, en consonancia con el principio de rango constitucional, prescribe en el artículo 11 que el destinatario de la ley disciplinaria cuya situación esté decidida mediante acto administrativo ejecutoriado no será sometido a una nueva investigación y juzgamiento disciplinario por el mismo hecho.

157. Por otra parte, el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 734 de 2002 señala que la acción disciplinaria es *“independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”*.

158. De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que una sola conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, siendo objeto de diferentes juicios y sanciones, como lo explicó la Corte Constitucional, en la sentencia C-870 de 2002⁸³.

159. Así las cosas, se incurriría en violación de la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho, si una persona es sancionada disciplinariamente, por supuestos fácticos y faltas disciplinarias que ya dieron lugar a imponerle una sanción, comoquiera que el Estado ya ha perdido la potestad disciplinaria.

160. Pero si dichos hechos ocasionaron también una decisión penal condenatoria, este principio no se desconoce, pues el derecho penal y disciplinario, si bien emanan de la potestad punitiva del Estado, difieren en cuanto a la finalidad, los bienes jurídicos e intereses jurídicos tutelados. Dicha diferencia también radica en que en materia disciplinaria se juzga la conducta de los destinatarios frente a normas administrativas éticas que protegen la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública⁸⁴, mientras que el objeto del derecho penal es la protección

⁸³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁸⁴ El artículo 80 del Decreto 2584 de 1993 contenía el siguiente Código de Ética: *“Como policía tengo la obligación fundamental de servir a la sociedad, proteger vidas y bienes, defender al inocente del engaño, a los débiles de la opresión y la intimidación; emplear la paz contra la violencia y el desorden y respetar los derechos constitucionales de libertad, igualdad y justicia de todos los hombres.*

Llevaré una vida irreprochable como ejemplo para todos; mostraré valor y calma frente al peligro, al desprecio, al abuso o al oprobio; practicaré la moderación en todo y tendré constantemente presente el bienestar de los demás. Seré honesto en mi pensamiento y en mis acciones; tanto en mi vida personal como profesional, seré un ejemplo en el cumplimiento de las leyes y de los reglamentos de mi institución. Todo lo que observe de naturaleza confidencial o que se me confíe en el ejercicio de mis funciones oficiales, lo guardaré en secreto a menos que su revelación sea necesaria en cumplimiento de mi deber.

Nunca actuaré ilegalmente ni permitiré que los sentimientos, prejuicios, animosidades o amistades personales lleguen a influir sobre mis decisiones. Seré inflexible pero justo con los delincuentes y haré observar las leyes en forma cortés y adecuada, sin temores ni favores sin malicia o mala voluntad, sin emplear violencia o fuerza innecesaria y sin aceptar jamás recompensas.

del orden jurídico social, como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-244 de 2006⁸⁵.

161. De lo anterior se desprende que si una persona incurre en una conducta ilegal puede ser procesada penal y disciplinariamente, ya que se trata de acciones autónomas con naturaleza jurídica diferente, cuyas decisiones no atan, entre sí, a los operadores jurídicos.

162. Entonces, la Sala advierte que ciertamente, la Fiscalía Novena Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín, en el auto del 29 de agosto de 2003, resolvió precluir la instrucción a favor del señor Santoyo Velasco, por las conductas punibles de falsedad en documento público, falsedad en documento privado, destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, violación ilícita de comunicaciones y concierto para delinquir, al considerar:

“El acervo probatorio allegado a la instructiva permite en el evento que nos ocupa determinar a esta Fiscalía Especializada, si se debe proferir en contra de los procesados Resolución de Acusación o por el contrario, favorecerlos con preclusión de la investigación.

El Art. 397 del C. de P.P. establece los requisitos sustanciales que deben existir dentro del proceso para dictar en contra de los imputados Resolución de Acusación. Estos hacen referencia a que esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad de los encartados.

Con fundamento en la indicación de las pruebas aportadas al diligenciamiento considera esta delegada que se agotan los anteriores presupuestos en relación a la calificación que habrá de efectuarse en disfavor de los ciudadanos procesados JOSÉ EMILIANO PIZA REYES, ARLEY DE JESÚS DURANGO, LUIS CARLOS ÁLVAREZ JIMÉNEZ, BERMÍN DE JESÚS PATIÑO HOLGUÍN y WILSON ANTONIO HERNÁNDEZ ARANDA, en relación a la conducta punible desarrollada por los inculpatos. En relación a estos mismos presupuestos a que se contrae el artículo 397 del estatuto procesal penal se Dispondrá PRECLUIR la instrucción a favor de los ciudadanos procesados NELSON BARACALDO CABALLERO, LUIS ERNESTO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MAURICIO ALFONSO SANTOYO VELASCO, GERMÁN EDUARDO FLÓREZ SÁNCHEZ y HARVEY GERARDO GRIJALBA SUÁREZ”⁸⁶.

163. Como se lee, la Fiscalía Novena Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín, en virtud del artículo 397 del Código de

Reconozco que el lema Dios y Patria, simboliza la fe del público y que lo acepto en representación de la confianza de mis conciudadanos y que lo conservaré mientras que siga fiel a los principios de la ética policial. Lucharé constantemente para lograr estos objetivos e ideales, dedicándome ante Dios a la profesión escogida: LA POLICIA”.

⁸⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁶ Cuaderno de anexos aportados con la demanda

Procedimiento Penal, vigente para esa época, determinó que no se daban los presupuestos para proferir resolución de acusación contra el señor Santoyo Velasco.

164. Esta decisión penal, si bien comprendió los mismos hechos que originaron la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación, no obliga a que se desestime la sanción disciplinaria, toda vez que el derecho disciplinario se centra en el incumplimiento de los deberes de quien detenta la función pública y su propósito es garantizar el adecuado funcionamiento de la administración; asimismo en la Policía Nacional dichos deberes están fundados en la disciplina como condición esencial para la existencia de la Institución e implica la observancia de las leyes, reglamentos y órdenes que consagran el deber profesional. Esta disciplina se mantiene cumpliendo los propios deberes y ayudando a los demás a cumplir los suyos, siendo responsables todos sus miembros⁸⁷.

165. Por consiguiente, la resolución de preclusión de la investigación penal proferida respecto del señor Santoyo Velasco, por la Fiscalía General de la Nación, no desvirtúa los hechos y la responsabilidad disciplinaria atribuida, por la Procuraduría General de la Nación, en los actos administrativos demandados, pues, de forma errada, el accionante entiende que lo decidido en el campo penal debería condicionar su responsabilidad disciplinaria, cuando se trata de diferentes ámbitos de competencia y de fuentes de la responsabilidad disímiles. El cargo no prospera.

Sustento probatorio del acto administrativo sancionatorio y principio de presunción de inocencia

166. En el cargo décimo el demandante cuestiona que la actuación administrativa desconoció los principios de presunción de inocencia y de investigación integral, ya que la Procuraduría General de la Nación lo sancionó por los siguientes hechos que no estaban probados: (i) que lideró un “aparato de poder” como Comandante del Gaula en el que a partir de una estructura jerarquizada, con la participación de sus subalternos, se dividieron las labores ilícitas de cada uno, consistentes en

⁸⁷ Artículos 2 y 3 del Decreto 2584 de 1993.

llevar los oficios falsos a EPM, escuchar las interceptaciones ilegales y rendir a su superior los informes pedidos; (ii) la relación entre las interceptaciones y los resultados operativos del Gaula; (iii) los fines ilícitos que presuntamente motivaron la ampliación de la Sala Técnica de Grabaciones; (iv) su intervención en la falsificación de los oficios de los Fiscales; (v) la autenticidad de su firma en los oficios dirigidos a las Empresas Públicas de Medellín que requerían la revisión de los enlaces; y (vi) su participación efectiva en las interceptaciones telefónicas.

167. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para demostrar la afectación del principio de investigación integral, se requiere acreditar, en un alto grado de probabilidad, que, de haberse practicado las pruebas que en criterio del afectado se omitieron, el sentido de la decisión sería favorable a sus intereses, ya que solamente bajo estos supuestos la irregularidad procesal sería trascendental⁸⁸. Así las cosas, para establecer el desconocimiento de este principio se necesita el señalamiento de las pruebas que se dejaron de practicar, con su valor probatorio y transcendencia respecto de la decisión⁸⁹.

168. Esta Corporación ha sostenido que la obligación del juzgador disciplinario de realizar una investigación integral no exonera al demandante y a su apoderado de *“la carga de presentar y/o solicitar dentro de la oportunidad legal las pruebas que pretenda hacer valer, en ese sentido no comporta una conducta respetuosa del principio de lealtad procesal el guardar silencio en la etapa probatoria de la actuación disciplinaria, para posteriormente en el Juicio Contencioso invocar falencias procesales del trámite administrativo”*⁹⁰.

169. En la demanda se indica que el operador disciplinario no probó la relación entre las interceptaciones y los resultados operativos del Grupo Gaula de Medellín; en otros términos, que no se demostró la existencia del móvil perseguido por el sancionado en la realización de las interceptaciones ilegales de los abonados telefónicos.

170. Para la Sala, la apreciación del accionante parte de un supuesto errado, ya

⁸⁸ T-319A-12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 15 de mayo de 2013, proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11)

que en el acto administrativo sancionatorio el Procurador expresó que, si bien en un comienzo se consideraron diversas hipótesis sobre la finalidad del actor, éstas no tuvieron un grado de certeza. Por consiguiente, la sanción disciplinaria se impuso en concreto por la responsabilidad del actor como Comandante del Grupo Gaula de Medellín frente a las interceptaciones irregulares efectuadas allí con órdenes falsas. Así se lee en el acto administrativo del 30 de noviembre de 2004, que resolvió el recurso de reposición contra el acto del 7 de octubre de 2003:

“Debidamente probado que se trató de órdenes de interceptación falsificadas y que las interceptaciones se materializaron en el seno del Grupo Gaula de Medellín a la cabeza del Teniente Coronel SANTOYO, se trató entonces de establecer cuáles podrían ser los móviles, razones o causas que dieron origen a las ilicitudes y por supuesto, los fines que perseguían los señores del Gaula.

La evidencia recogida dejó en parte despejados estos interrogantes, no obstante, como bien se advirtió en el fallo de instancia, lo que finalmente se juzgó fue la interceptación irregular de las comunicaciones, pues la prueba a disposición condujo a los investigadores a esa única conclusión, hechos que dieron lugar a las faltas disciplinarias que fueron imputadas a los miembros del Gaula y que al no hallarse prueba que permitiera desvirtuar los cargos formulados a los policiales, conllevó a la decisión sancionatoria.

A la par se manejaron tres hipótesis para tratar de dar respuesta al interrogante del para qué se hacían las interceptaciones irregulares, hecho que, si bien ocupó una buena parte del esfuerzo investigativo, no permitió alcanzar la suficiente claridad para aseverar en cada caso, es decir, para cada interceptación, cuál era su objetivo. No obstante, el curso de la investigación dejó en claro la relación que se presentaba entre muchas de las interceptaciones ilegales y las investigaciones penales a cargo del organismo policial actuando como policía judicial (...).

En este sentido, se puede decir que el fallo disciplinario no se fundamentó en la comprobación de las hipótesis de finalidad sino en la transgresión de las normas que establecen y garantizan los derechos a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, que en sí mismo implican un DEBER de abstención para los agentes del Estado quienes no pueden válidamente irrumpirlos arbitrariamente, esto a pesar de que una de las tres hipótesis de finalidad de las interceptaciones encontró pleno respaldo en las pruebas que integran el plenario, lográndose así las deducciones plasmadas en el fallo de instancia, mientras que para las otras dos hipótesis no fue posible su comprobación, situación que explica que los cargos se hayan limitado a los ya enunciados.

En conclusión, el proceso disciplinario se limitó a la mera imputación por la interceptación ilegal de comunicaciones y el uso de documentos falsificados

para lograrlo, lo que en últimas constituyó el objeto de la acusación y el motivo del fallo impartido por éste Despacho⁹¹. (Texto resaltado por la Sala).

171. Ahora bien, la ampliación de las líneas aptas para interceptación de la Sala Técnica de Grabaciones del Gaula de Medellín de 20 a 50, le permitió al disciplinado aumentar la capacidad de la Sala, a tal punto que el Gaula realizó más de 1400 interceptaciones ilegales, durante su comandancia, las cuales no habrían podido materializarse con solo 20 líneas. Sobre las gestiones del disciplinado para que se incrementaran las líneas para las interceptaciones en el Gaula, en el acto administrativo del 30 de noviembre de 2004 se dijo:

“No obstante, encuentra el Despacho que fue gracias a las efectivas gestiones realizadas por el Teniente Coronel SANTOYO, que se obtuvieron no 20 sino 30 líneas más, con lo cual el grupo alcanzó la cifra de 50 líneas habilitadas para interceptar comunicaciones. Si bien esta situación se apreció como gestión originaria del señor Teniente Coronel SANTOYO, a esta conclusión era inevitable llegar por cuanto las pruebas obrantes en el proceso así lo sugerían, principalmente las exposiciones libres rendidas por quienes eran sus subalternos quienes lo señalaban como el gestor de esta conquista (...).

Resulta evidente que los funcionarios investigadores no se limitaron, como lo sugiere el abogado defensor, a verificar las gestiones llevadas a cabo por el Teniente Coronel SANTOYO para obtener, no 20 sino 30 líneas pares más para el Grupo Gaula bajo su mando, sino que las labores de investigación comprendieron la práctica de diversas pruebas orientadas a precisar todo lo relacionado con las gestiones y la asignación propiamente dicha. En este sentido se pueden ver en el expediente, entre otras pruebas las siguientes:

- *Declaraciones juradas de los funcionarios de EPM responsables del trámite de las interceptaciones y del manejo de los enlaces.*
- *Exposición libre rendida por JORGE BASTIDAS ABRIL funcionario encargado del trámite de las interceptaciones en EPM.*
- *Copia del documento de asignación de las líneas privadas por parte de EPM al Grupo Gaula de la Policía de Medellín.*
- *Visita especial realizada al departamento de seguridad, vigilancia y control de EPM en donde se lleva el registro de las interceptaciones y reposan los archivos documentales de la asignación de las líneas privadas.*
- *Visita especial llevada a cabo en las instalaciones del Grupo Gaula de Medellín.*
- *Se allegó oficio de EPM mediante el cual comunica el registro de los pares aislados asignados a las diversas autoridades y entre éstas el Gaula.*
- *Visita especial adelantada en las dependencias de EPM encargadas del trámite de enlace de las líneas telefónicas.*
- *Visita especial realizada en la Dirección Nacional Antisecuestro DIASE*⁹².

⁹¹ Folios 108 vuelto a 110 del anexo 5 del expediente.

⁹² Folio 106 vuelto, anexo 5 del expediente.

172. De la comparación de la cantidad de órdenes de interceptaciones proferidas por los Fiscales Destacados ante el Gaula antes de la comandancia del actor, frente a la cantidad de líneas aptas para interceptaciones solicitadas por él, la autoridad disciplinaria infirió que no se requerían en el número pretendido. Igualmente, se acreditó que las 50 líneas pares del Gaula, cuya ampliación gestionó el disciplinado, se utilizaron para las interceptaciones ilegales, ya que las órdenes de los Fiscales eran falsas. Por ello, contrario a lo señalado en la demanda, la ampliación de la Sala Técnica de Grabaciones del Gaula sí condujo a la realización del ilícito disciplinario, pues allí se materializó la labor de escucha de los abonados telefónicos intervenidos irregularmente.

173. En efecto, el demandante fue declarado responsable porque, durante el tiempo que fungió como Comandante del Gaula, gestionó el incremento de 20 a 50 líneas aptas en dicho grupo, que fueron utilizadas para la realización de 1.449 interceptaciones ilegales, apoyadas en órdenes de Fiscales falsificadas. Pero, pese a ser un hecho determinante, el aumento de las líneas no fue el fundamento exclusivo de la sanción disciplinaria, ya que se tuvo en cuenta que el Grupo Gaula usó órdenes falsas de Fiscales para tramitar ante EPM las interceptaciones, y que el actor firmó unos oficios dirigidos a esta empresa para solicitar el arreglo de los enlaces que presentaban alguna deficiencia; lo que significó la utilización indebida de los bienes y equipos de la Policía Nacional y el desconocimiento del derecho a la intimidad de los ciudadanos víctimas de las interceptaciones, tal como se dijo en el acto administrativo del 30 de noviembre de 2004:

“Pero además de toda la variedad de pruebas que en forma diligente y con vocación fueron practicadas por los funcionarios investigadores, hemos de precisar que la responsabilidad del señor Teniente Coronel MAURICIO ALFONSO SANTOYO VELASCO, no se edificó exclusivamente sobre la base de las gestiones que él realizó, cosa por demás cierta, para la asignación de 30 nuevas líneas de interceptación telefónica para el Grupo Gaula, 10 líneas más de las que según el documento aportado por la defensa habría solicitado el Mayor PARRA. Aparece en claridad que el Teniente Coronel SANTOYO era el comandante del Grupo Gaula para el momento mismo en el que se inicia toda la cadena de interceptaciones ilegales, justo cuando sus efectivas gestiones de asignación de líneas pares permitieron al grupo aumentar en 30 líneas su capacidad de interceptación, pero además, en el expediente se cuenta con numerosos oficios suscritos por el mismo Teniente Coronel SANTOYO solicitando a EPM la revisión, reconexión o reparación de los enlaces a través de los cuales se materializaban las interceptaciones

irregulares (...) de donde se deduce sin dificultad que él era el directo responsable de las operaciones y que su participación en las ilicitudes era directa”⁹³.

174. Contrario a lo afirmado por el accionante, la imputación tampoco se fundó en que él fuera el autor de las falsificaciones de las órdenes de la Fiscalía, puesto que en la investigación disciplinaria se verificaron dos hipótesis, *“en primer lugar, que los oficios habían sido falsificados y en segundo término, que los miembros del Grupo Gaula de la Policía de Medellín eran los autores de las interceptaciones ilegales”*. No obstante, *“se hizo imposible establecer si fueron éstos servidores los autores de la falsedad documental, dada la modalidad de falsificación utilizada para conseguir el propósito prohibido, la imitación de las firmas originales”⁹⁴.*

175. Ahora bien, para el actor la Procuraduría General de la Nación no probó la estructuración del *“aparato de poder”* liderado por él, que, según el acto sancionatorio del 7 de octubre de 2003, implicaba la existencia de *“quienes dominan la organización, planifican las acciones e imparten órdenes y aquellos encargados de la ejecución material de tareas como la escucha de las conversaciones”*. La Procuraduría explicó que se trató de una estructura jerarquizada organizada para lograr un objetivo colectivo, con un reparto de funciones, un líder, mandos intermedios y lo encargados de tareas mecánicas. Con fundamento en este análisis se estableció la coautoría de los integrantes del Grupo Gaula de Medellín, que realizaron las interceptaciones ilegales, así:

*“En consecuencia, frente a la organización del aparato de poder para la realización de los ilícitos que se reprochan, debemos considerar que quienes dominan la organización, planifican las acciones e imparten órdenes y aquellos encargados de la ejecución material de tareas como la escucha de las conversaciones, en el proceso disciplinario han de recibir tratamiento de **coautores** en virtud de las relaciones especiales de sujeción que los coloca como autores del **incumplimiento o desbordamiento de los deberes** (...).*

En este punto, aparece en el expediente que para la fecha de inicio de la cadena de ilicitudes que comprenden esta investigación disciplinaria, formaban el cuadro directivo Gaula el TC SANTOYO como su director (comandante), el Capitán GRIJALBA como subcomandante y hombre a cargo del grupo de secuestro, el Capitán BARACALDO como jefe de extorsión y el Sargento PIZA como jefe de la sala técnica de grabaciones, en donde fungían como analistas los señores

⁹³ Folios 106-107 del anexo 5 del expediente.

⁹⁴ Folio 105 vuelto del anexo 5 del expediente.

CEBALLOS, DURANGO y ALVAREZ. Y es que precisamente a este cuadro es a quien se atribuye la conformación de toda la organización, planeación y puesta en ejecución de la cadena de ilicitudes, situación que será objeto de mayor análisis en el capítulo de concreción de la responsabilidad individual de cada uno de los servidores disciplinados, en donde se concretará su grado de participación. A lo anterior, debemos sumarle la oportunidad que como miembros del Gaula tenían por el conocimiento de los procedimientos legales y el mecanismo regular utilizado para la interceptación telefónica y aún más; la capacidad soportada en el número de líneas de enlace y los equipos de grabación disponibles en la sala técnica de grabación. Y claro está, que a este grupo se sumó el señor JORGE BASTIDAS ABRIL, quien era el encargado de la recepción y el trámite interno en EPM de las órdenes de interceptación emitidas por las distintas autoridades. Con esto, podemos decir que se completó la organización que con facilidad puso en marcha su macabro plan hasta consumir el no despreciable número de interceptaciones alcanzadas: 1.826 entre los años de 1997 y 2001.

En todo caso, las pruebas también revelan que el TC SANTOYO era quien se hallaba a la cabeza de esta operación y que los CT GRIJALBA y CT BARCALDO compartían con ésta el liderazgo de las acciones y la planeación de las acciones, mientras que el Sargento PIZA oficiaba como responsable de las acciones de ejecución o materialización de los planes como quiera que era el encargado de llevar los oficios a EPM y servir en enlace entre los analistas y sus superiores, teniendo además la función de velar por la concreción de los enlaces, la escucha de las conversaciones y los informes de resultado. En cambio, los señores CEBALLOS, DURANGO Y ALVAREZ su participación se limitaba a la escucha física de las conversaciones y el paso al Sargento PIZA de todos los datos e informaciones interesantes para el proyecto⁹⁵.

176. En consonancia con lo expuesto por el Ente de Control, la Sala destaca que, a partir del estudio en conjunto de las pruebas recaudadas en sede administrativa, entre ellas las declaraciones de los Fiscales destacados ante el Gaula, de los miembros del Gaula, de los empleados de la EPM, de las visitas especiales realizadas allí y a la EPM, se determinó que desde el Gaula de Medellín se orquestó, de 1997 a 1999, durante la comandancia del actor, la interceptación ilegal de aproximadamente 1400 abonados telefónicos. Dicho grupo tenía un cuadro directivo liderado por el Teniente Coronel Santoyo Velasco, por los Jefes de la Sala Técnica de Grabaciones, de Extorsión y del Grupo de Secuestro, quienes se apoyaron en los analistas encargados de escuchar las líneas intervenidas y rendir los respectivos informes a sus superiores.

177. En criterio de la Sala, la comparación que realizó el Procurador entre los aparatos de poder en la realización de hechos punibles y el cuadro directivo del Grupo Gaula de Medellín ejemplificó, de manera clara, la forma cómo funcionó el reparto de labores al interior de éste y la materialización de las faltas disciplinarias. Es decir, sí se probó la existencia de un cuadro directivo en el Gaula, comandado

⁹⁵ Folio 110 del anexo 5 del expediente.

por el disciplinado, cuya responsabilidad se estableció en razón de su conducta omisiva, ya que conocía la verdad sobre la irregularidad de tales actuaciones, sin embargo, bajo su mando, se realizaron más de 1400 interceptaciones ilegales.

178. Por sustracción de materia, la Sala no se pronunciará respecto a la presunta falta de autenticidad de la firma del señor Santoyo Velasco en los oficios donde solicitó la revisión de los enlaces a las Empresas Públicas de Medellín, pues la acción relativa a la falta disciplinaria del literal b) del numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993 (consignar hechos contrarios a la verdad en dichos oficios porque se basaron en órdenes falsificadas) fue declarada prescrita en el acto administrativo del 28 de enero de 2005.

179. Por otra parte, es impertinente e irrelevante el argumento del demandante según el cual la Procuraduría lo sancionó por la simple existencia de unos oficios ordenando las interceptaciones y no corroboró si existían líneas telefónicas efectivamente interceptadas con su participación, pues el actor no fue sancionado por interceptar directa y efectivamente las líneas telefónicas, sino porque, en su condición de Comandante del Gaula, *“omitió la verdad, al conocer, aprobar y consentir que se tramitaran ante EPM interceptaciones telefónicas con base en solicitudes falsas”*, pues él conocía las irregularidades de las interceptaciones, toda vez que las firmas de las órdenes de la Fiscalía eran falsas. La sanción también se fundamentó en que como comandante de ese Grupo era responsable de la adecuada y legal utilización de los equipos entregados al Gaula para la interceptación de teléfonos, sin embargo, *conoció, aprobó y consintió en darles una aplicación o uso diferente*, lo que implicó la violación del derecho fundamental a la intimidad y a las comunicaciones privadas de quienes fueron intervenidos. Así lo señaló el acto sancionatorio:

“La verdad que aflora del proceso es que el TC SANTOYO conoció desde el principio las irregularidades en las interceptaciones, justamente, por estar a la cabeza de tales actos y en consecuencia, al querer su realización como director de los planes en ejecución, su conducta se enmarca en el ámbito de la responsabilidad dolosa al abandonar de manera consciente la legalidad que le indicaba que para proceder a interceptar una línea telefónica debía obtener previamente una orden expedida por el Fiscal destacado ante el Grupo Gaula, el cual hallaba justo ahí a la mano o de cualquier otro, pero en todo caso, una orden judicial motivada expedida conforme a las formalidades constitucionales y legales, conocimiento éste que no le era ajeno teniendo en cuenta su formación, experiencia y trayectoria en la Policía Nacional”⁹⁶.

⁹⁶ Folio 116 vuelto visible en el anexo 5 del expediente.

180. El demandante alega que la decisión de absolución que favoreció a los analistas de la Sala Técnica de Grabaciones del Gaula, contenida en el acto administrativo del 7 de octubre de 2003, debió comprenderlo, ya que él tampoco fue autor de la falsificación de las órdenes de interceptación.

181. Sin embargo, la responsabilidad disciplinaria del demandante no se desvirtúa con fundamento en las mismas razones que llevaron a la absolución de los analistas de la Sala Técnica de Grabaciones del Gaula por la violación del literal a) del numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993, pues *ab initio* se advierte que el primer cargo imputado al señor Santoyo Velasco y a los analistas no era igual.

182. Ciertamente, el acto administrativo sancionatorio del 7 de octubre de 2003 absolvió a los analistas de la Sala Técnica de Grabaciones del Gaula por la infracción del literal a) del numeral 22 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993, en cuanto al cargo imputado consistente en *“omitir la verdad al tramitar en la Sala Técnica del Grupo Gaula de la Policía en Medellín, órdenes de interceptación telefónica con base en solicitudes falsas”*, porque se encontró que su actuación se limitó a escuchar las conversaciones de las líneas telefónicas intervenidas para entregarles a sus superiores los datos de interés, sin que tramitaran los documentos al interior de la Sala Técnica.

183. Sin embargo, los analistas sí fueron sancionados con destitución por los otros tres cargos imputados, a saber: la utilización indebida de las líneas de enlace; el incumplimiento de los deberes de garantía y respeto de los derechos a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones privadas de los ciudadanos; y la escucha de las conversaciones como una flagrante intromisión en la vida íntima de los afectados.

184. Pero en el caso del accionante, el reproche no se estructuró en que tramitara las interceptaciones telefónicas con solicitudes falsas, sino en que omitió la verdad porque consintió y aprobó que los funcionarios bajo su mando realizaran dichos trámites, encontrándose demostrado que fue el Sargento Piza, Jefe de la Sala Técnica de Grabaciones, subordinado del disciplinado, quien llevaba

personalmente las órdenes falsas a EPM, tal como se explicó en el acto sancionatorio de única instancia:

*“En este punto conviene recordar que el Sargento Segundo Piza en su escrito de alegatos previos al fallo, manifiesta en forma espontánea y directa que **está demostrado en el plenario que algunos de esos documentos presuntamente tachados como espurios, él los llevó personalmente a EPM.** Se dijo igualmente, que las afirmaciones del Sargento PIZA se hallaban avaladas por el señor JORGE BÁSTIDAS ABRIL quien manifestó que esas órdenes de interceptación le fueron entregadas en forma personal por los funcionarios del Gaula, recordando en particular al Sargento Piza y al Subintendente Ceballos.*

De acuerdo a lo que expresaron el Sargento Piza y el Subintendente CEBALLOS quién rindió declaración juramentada justo antes de su violenta muerte en la ciudad de Medellín, ellos como jefes de la Sala asignaban a los analistas las líneas que debían escuchar y analizar”⁹⁷.

185. Aunado a lo anterior, como Comandante del Gaula el actor no tenía los mismos deberes y funciones de los Analistas de la sala, todos ellos subordinados suyos; de ahí que el reproche disciplinario, en su caso, como dirigente de una estructura jerarquizada, no podía ser equivalente al de los analistas.

186. Frente a la violación del principio de investigación integral, y aunque el accionante tiene la carga de argumentar cómo se incumplió la obligación de investigar lo favorable y desfavorable, la Sala considera que, para garantizar los derechos al debido proceso y a la justicia material, se debe analizar si en la actuación administrativa se respetó el derecho de contradicción, mediante la petición de pruebas y la interposición de recursos y si se cumplió con el principio de imparcialidad.

187. Pues bien, mediante auto del 11 de mayo de 2001, el Grupo de Asesores de Derechos Humanos del Despacho del Procurador General abrió investigación disciplinaria contra el Teniente Coronel Santoyo Velasco, entre otros, y dispuso la práctica de las siguientes pruebas⁹⁸:

-Escuchar en versión libre al Teniente Coronel Mauricio Alfonso Santoyo Velasco, Teniente Coronel German Eduardo Flórez Sánchez, Mayor Luis Omar Sánchez

⁹⁷ Folio 75 del anexo 5 del expediente.

⁹⁸ Folios 1298-1299 del cuaderno 5 de la actuación administrativa

Martínez, Capitán César Augusto Pardo Salcedo, Capitán Harvey Giraldo Grijalba Suárez.

-Se solicitó a la Dirección Nacional Antisecuestro y Extorsión los datos del Subintendente Aranda Wilson Hernández Hernández; a EPM la información sobre los jefes de la Oficina de Vigilancia desde 1996 y la copia del manual de funciones del cargo; y a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales Seccional Antioquia colaboración para recibir los testimonios y practicar las visitas a los procesos de que cursan en la Fiscalía General de la Nación.

188. El señor Santoyo Velasco rindió su versión libre el 13 de junio de 2001 ante la Procuraduría General de la Nación, en la que explicó las funciones que desempeñó en el Gaula y se pronunció respecto de los oficios falsos y las interceptaciones ilegales⁹⁹.

189. El 17 de diciembre de 2001, mediante apoderado, el señor Santoyo Velasco, respondió el pliego de cargos y solicitó la práctica de las siguientes pruebas¹⁰⁰:

-Copia del proceso penal, prueba trasladada de los testimonios del Fiscal Especializado Roberto Manosalva, de Javier García Zapata (funcionario de la Procuraduría), de Fredy Arroyave Zapata (funcionario de la Fiscalía), a partir de los cuales se inició investigación penal contra Julio César Jaramillo por falso testimonio.

-Copia de la investigación penal adelantada contra Julio César Jaramillo por falso testimonio.

-Los testimonios de los señores Gabriel Jaime Tobón Naranjo (Fiscal destacado ante el Gaula); y de los Generales de la Policía Nacional José Leonardo Gallego Castrillón, Jorge Daniel Castro Castro y Alonso Arango Salazar.

190. En auto del 9 de mayo de 2002, el Procurador General de la Nación estudió la viabilidad de las pruebas pedidas en los escritos de descargos y decretó algunas de oficio para el esclarecimiento de los hechos materia de la investigación, la determinación de las circunstancias y la responsabilidad de los servidores públicos vinculados al proceso, disponiendo¹⁰¹:

⁹⁹ Folios 1506-1526 del cuaderno 6 de la actuación administrativa

¹⁰⁰ Folios 178-186 del anexo 22 de la actuación disciplinaria

¹⁰¹ Folios 3141-3151 del cuaderno 12 de la actuación administrativa y Folios 3684-3728 del cuaderno principal 14.

-Tener como pruebas los documentos aportados por el señor Wilson Aranda Hernández y el doctor Jorge Saltaren Villegas, apoderado del Mayor Luis Omar Sánchez.

-Solicitar a la Fiscalía General de la Nación copia del dictamen grafológico practicado en el proceso penal, en caso de no existir, se pidió al CTI.

-Escuchar la declaración del Teniente Javier Raúl Gallego Duque y del Sargento Segundo José Rodolfo Quiroga Serrano, sobre el funcionamiento del Gaula, el manejo de la sala técnica y demás hechos cuyo conocimiento sea relevante para el proceso disciplinario.

-Realizar visita especial a la Sala Técnica del Gaula de la Policía Nacional de Medellín; a las dependencias de las Empresas Públicas de Medellín, donde se efectuaban las interceptaciones; a la Fiscalía delegada ante el Gaula para acercar al expediente, copia de los libros de radicación de resoluciones y oficios expedidos por esa dependencia para confrontarlos con los documentos tildados como fraudulentos que obran en el proceso.

-Realizar una prueba grafológica al Capitán Nelson Baracaldo Caballero.

-Escuchar en declaración juramentada a los funcionarios de EPM William Hernandez y Alirio Calle, a Ana María Montoya Fernández (Secretaria Técnica de Fondelibertad en Medellín), al Subintendente de la Policía José Manuel Delgado (Jefe de armamento del Gaula), al Capitán Forero Benítez (Jefe Unidad Operativa del Gaula), al Teniente Julián Morales (Jefe del Grupo de Extorsión), al Subintendente Gutiérrez (Jefe de Vehículos del Gaula) y Jhon Fredy Ariza (Jefe Almacén de Comunicaciones del Gaula), quienes deberán informar cuanto sepan sobre el funcionamiento del Gaula, especialmente, sobre los funciones que cumplían los oficiales.

-Solicitar copia del proceso penal adelantado en la Fiscalía General de la Nación por el delito de falso testimonio contra el señor Julio César Jaramillo.

-Escuchar en declaración juramentada a GABRIEL JAIME TOBON NARANJO, para que informe sobre el funcionamiento y operatividad de la Dirección Unificada del Gaula de Medellín.

-Escuchar en declaración juramentada a los Fiscales Especializados de la Seccional de Medellín Roberto Manosalva y Ana Elena Gutiérrez, sobre el manejo que se daba en la Fiscalía destacada ante el Gaula a los solicitudes de interceptación e informaran sobre el funcionamiento y operatividad de la Dirección Unificada del Gaula de Medellín y demás aspectos de conocimiento que interesen al proceso.

-Escuchar en declaración juramentada a los empleados de la Fiscalía Seccional de Medellín Liliana Posada y Fredy Arroyave, sobre el manejo que se daba en la Fiscalía destacada ante el Gaula a las solicitudes de interceptación y al archivo, las relaciones existentes entre los miembros de la Fiscalía y funcionarios del GAULA y demás aspectos de conocimiento que interesen al proceso.

-Oficiar a los despachos judiciales a cargo de los procesos penales relacionados en el oficio 2982 del 08 de septiembre de 2001 procedente de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, para que informaran si en el curso de los investigaciones se profirió orden de interceptación telefónica y, en tal caso, se detallara el abonado intervenido, número y fecha del oficio, término y la autoridad de policía judicial de apoyo.

191. Estas pruebas, sumadas a las practicadas durante la investigación preliminar

y las que surtieron en el proceso penal 414.170 adelantado por la Fiscalía General de la Nación, trasladadas al proceso disciplinario, entre ellas, las declaraciones de los Fiscales destacados ante el Gaula, señores Julio César Jaramillo, Ana Helena Gutiérrez Gómez, Jairo Montoya Jiménez y Roberto Manosalva; las declaraciones de los técnicos de Empresas Públicas de Medellín y los dictámenes de grafología, conllevan a determinar que desde el año 1997 al año 2001 el Grupo Gaula de la Policía Nacional, comandado hasta el año 1999 por el Teniente Coronel Santoyo Velasco, realizó interceptaciones ilegales en la Sala Técnica de Grabaciones.

192. Los oficios falsos que autorizaban las interceptaciones eran llevados a las dependencias de las Empresas Públicas de Medellín por integrantes del Gaula, y los analistas de la Sala Técnica de Grabaciones de este grupo escuchaban las conversaciones y, todos ellos, estaban bajo el mando del disciplinado.

193. La falsedad de las firmas se acreditó a partir de las declaraciones de los Fiscales destacados ante el Gaula, quienes manifestaron que no las reconocían y con los dictámenes grafológicos, que concluyeron la falsificación bajo la modalidad de imitación¹⁰².

194. Se valoraron las inspecciones judiciales realizadas por la Fiscalía General de la Nación en las instalaciones del Gaula; las visitas especiales efectuadas en las Empresas Públicas de Medellín, donde se obtuvo el listado de abonados interceptados; las piezas del proceso penal 414.170, en el que constaban las copias de los oficios de interceptación de los años 1997, 1998 y 1999; y la copia del libro de registro de interceptaciones llevado por la Fiscalía Destacada ante el Gaula¹⁰³.

195. En el acto administrativo del 30 de noviembre de 2004, que confirmó en reposición el acto sancionatorio, se indicó que *“ni el señor Teniente Coronel SANTOYO ni su abogado defensor, presentaron solicitud concisa de pruebas durante las etapas de indagación o investigación, fases adelantadas por funcionarios delegados por éste Despacho”*; y que en la etapa de juicio las pruebas solicitadas por el abogado defensor fueron analizadas, decidiéndose desestimar algunas por impertinentes,

¹⁰² Folios 682 a 690 del cuaderno 3 de la actuación administrativa

¹⁰³ Cuadernos originales 1 (folios 23-24, 50-51, 83-90, 91-201, 133-217); 3 (folios 485-630); 4 (folios 805-1093); 5 (1094-1137) y 6 (1532-1612). Cuadernos anexos de la investigación disciplinaria 15, 16, 17, 18 y 19.

“sin embargo, ni el disciplinado ni su abogado defensor, interpusieron recurso alguno, razón por la cual la providencia cobró fuerza ejecutoria procediéndose entonces a la práctica de las pruebas ordenadas”¹⁰⁴.

196. Entonces, en oposición a lo esgrimido por el disciplinado, la Sala evidencia que en sede administrativa se realizó un gran esfuerzo investigativo, en el que el accionante pudo solicitar la práctica de pruebas y ejercer su derecho de contradicción respecto de las decisiones que comprometían su responsabilidad. Igualmente, se resalta que la administración valoró las pruebas según las reglas de la sana crítica, de cuyo análisis concluyó en el grado de certeza la existencia de los hechos censurados y de la responsabilidad del actor, cumpliendo la carga de desvirtuar la presunción de inocencia.

197. Aunado a lo anterior, en este proceso se practicaron los siguientes testimonios:

198. El 19 de febrero de 2008, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró el señor Nelson Baracaldo Caballero. Su testimonio fue tachado por la parte demandada, alegando que tenía interés en este asunto¹⁰⁵. La Sala advierte que el testigo fue sancionado con destitución, con fundamento en los mismos hechos censurados en los actos administrativos demandados, además, informó que instauró demanda de nulidad y restablecimiento de derecho contra éstos, de modo que no ofrece completa credibilidad; sin embargo, su testimonio se valorará en conjunto con las demás declaraciones, pero teniendo en cuenta, su interés en la ilegalidad de la sanción, acorde con lo regulado en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para el momento en que se realizó¹⁰⁶.

199. El señor Gabriel Jaime Tobón Naranjo manifestó que, como Fiscal, realizó *el montaje* de los Grupos Gaula de Medellín y que trabajó con el disciplinado a quien considera *“una persona de profundas convicciones demócratas y respetuoso de los derechos humanos y con quien compartí la dirección unificada del Gaula de Medellín”*.

¹⁰⁴ Folio 104 y vuelto, anexo 5 del expediente.

¹⁰⁵ Folios 566 -573 del cuaderno 4 del expediente.

¹⁰⁶ La norma actualmente en rigor es el artículo 211 del Código General del Proceso que indica: **“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO.** Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Adicionó que no tenía conocimiento directo de los hechos que dieron lugar a la sanción disciplinaria, porque él ya no laboraba en ese momento como Fiscal ante el Gaula¹⁰⁷.

200. El señor Luis Eduardo Linares Pérez indicó que se desempeñaba como Jefe de la Oficina de Control Interno, cuya sede era la Dirección Antisecuestro en Bogotá. Afirmó que se desempeñó como Asistente del señor Santoyo Velasco, cuando éste era Secretario para la Seguridad del Presidente¹⁰⁸.

201. El señor Edgar Tobón Vergara señaló que laboraba como Secretario del Teniente Coronel Santoyo, para la época de los hechos, y narró cuál era procedimiento para realizar las interceptaciones telefónicas¹⁰⁹.

202. La señora Gloria Lucía Arboleda describió cuál era el procedimiento de interceptación de teléfonos en el Gaula de Medellín, ya que había laborado en el Grupo Gaula de Medellín¹¹⁰.

203. El señor Wilson Antonio Hernández Aranda, agente retirado de la Policía Nacional, declaró que fue sancionado con suspensión del cargo. Relató que era analista de la Sala de Grabaciones del Gaula y cuál era el procedimiento adelantado para realizar las interceptaciones¹¹¹.

204. El señor Agustín Rojas indicó que no tenía conocimiento de los hechos por los cuales fue investigado el disciplinado e igualmente describió el procedimiento de las interceptaciones¹¹².

205. El señor Javier Raúl Gallego Duque, subteniente de la Policía Nacional, que se desempeñó como subordinado del actor, describió, en la declaración del 6 de marzo de 2008, cómo se debía realizar normalmente el trámite de las

¹⁰⁷ Folios 607-613 del cuaderno 4 del expediente.

¹⁰⁸ Folios 620-630 del cuaderno 4 del expediente.

¹⁰⁹ Folios 632-634 del cuaderno 4 del expediente.

¹¹⁰ Folios 635-637 del cuaderno 4 del expediente.

¹¹¹ Folios 652-654 del cuaderno 4 del expediente.

¹¹² Folios 655-656 del cuaderno 4 del expediente.

interceptaciones al interior de Gaula¹¹³.

206. El señor William de Jesús Hernández Cárdenas declaró que atendió una diligencia de la Procuraduría General de la Nación sobre unas interceptaciones, sin dar más detalles al respecto¹¹⁴.

207. Gran parte los testigos describió cómo debía realizarse el trámite de interceptación de líneas telefónicas: que se requería la orden del Fiscal Destacado ante el Gaula, la cual era llevada a las Empresas Públicas de Medellín por los integrantes del Gaula, haciendo énfasis en que el Teniente Coronel Santoyo Velasco no podía disponer directamente la interceptación, tal como lo detalló el señor Gabriel Jaime Tobón Naranjo, quien manifestó

*“En el desarrollo de las investigaciones, cuando la Unidad de Policía Judicial requería la intervención de una línea telefónica con el objeto de escuchar las conversaciones telefónicas que por allí se hacía, solicita la autorización del Fiscal, la cual en un comienzo requería la previa autorización del Director Nacional de Fiscalías, esta última etapa se eliminó posteriormente por la dificultad que implicaba esperar dicha autorización. El Fiscal Delegado, quien en ese entonces era yo [1996-1997], llamaba al miembro de la Policía Judicial que hacía la solicitud de interceptación, con el fin de escucharlo bajo la gravedad de juramento y en estas circunstancias escrutar la necesidad y la proporcionalidad de esta medida invasiva del derecho a la intimidad. (...) Al mismo tiempo en desarrollo de la actividad de interceptación de la línea telefónica, solicitada por miembros de la Unidad de Policía Judicial, que no por SANTOYO, una vez expedida la autorización del Fiscal, el jefe de la Unidad de Inteligencia y análisis de datos se relacionaba directamente con la empresa telefónica para hacer la averiguación de la línea y allá en esa unidad era donde se hacían las grabaciones de las conversaciones y se pasaban los informes de los hechos pertinentes (...) **PREGUNTADO.** Sírvase decir doctor TOBÓN si el entonces Coronel SANTOYO podía por su cuenta y riesgo ordenar alguna interceptación telefónica, o si por el contrario en todos los casos era indispensable la autorización del Fiscal Delegado. **CONTESTÓ.** Voy a dividir la respuesta así, con apego a la juridicidad no podía ni puede ninguno de los jefes o miembros de las Unidades de Policía Judicial, acceder a la interceptación de las líneas telefónicas sin la autorización del Fiscal o Juez. No solo por razones de tipo legal o constitucional sino por cuestiones de tipo técnico”¹¹⁵.*

208. Los testigos que tuvieron conocimiento directo de los hechos, como los señores Nelson Baracaldo Caballero y Wilson Antonio Hernández Aranda, ciertamente tienen un interés en la prosperidad de las pretensiones de la demanda en este proceso, pues fueron sancionados disciplinariamente por los mismos

¹¹³ Folios 574-577 del cuaderno 3 del expediente.

¹¹⁴ Folio 272 del anexo 1 del expediente.

¹¹⁵ Folios 609-610 del cuaderno 4 del expediente.

hechos. En lo que respecta a los testigos Luis Eduardo Linares Pérez, Javier Raúl Gallego Duque, Edgar Tobón Vergara y Gloria Lucía Arboleda se advierte que fueron subordinados en algún momento del señor Santoyo Velasco y los demás declarantes manifestaron que no tenían un conocimiento directo de los hechos, sino que se limitaron a informar sobre datos generales relacionados con las interceptaciones y su trámite legal.

209. Por consiguiente, al valorar estos testimonios en conjunto con el material probatorio recaudado en sede administrativa, no se desvirtúa la existencia de las interceptaciones ilegales y de la falsedad de las órdenes de la Fiscalía usadas para tal fin, hechos que fundamentaron los cargos por los cuales fue sancionado el actor en su calidad de Comandante del Gaula de Medellín, de omitir la verdad al conocer, aprobar y consentir que se tramitaran ante las Empresas Públicas de Medellín las interceptaciones con base en solicitudes falsas; conocer, aprobar y consentir el uso diferente de los bienes y equipos de la Policía Nacional y la vulneración de los derechos a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones de las personas interceptadas sin observar el procedimiento legal.

210. No basta con afirmar que se desconocieron los principios de investigación integral y de presunción de inocencia. Correspondía al actor demostrar que lo expresado en los actos administrativos no corresponde a la realidad, solo así se desvirtúa su presunción de legalidad. Al incumplirse con la carga de la prueba, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (norma vigente al presentarse la demanda) y lo reitera el artículo 167 del Código General del Proceso, este cargo no está llamado a prosperar.

211. En este orden de ideas, como no se probó ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos demandados, se negarán las pretensiones de la demanda, lo que forzosamente implica levantar la medida cautelar decretada en el auto del 7 de abril de 2006, que suspendió provisionalmente los efectos de la sanción disciplinaria impuesta al señor Santoyo Velasco.

De los efectos de la sentencia que niega las pretensiones de la demanda frente al ascenso al grado de Brigadier General

212. Este proceso fue seleccionado por importancia jurídica, en atención a la preocupación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, porque en virtud de la decisión del 7 de abril de 2006, de la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, de suspender provisionalmente los efectos de la sanción de destitución impuesta al accionante por la Procuraduría General de la Nación, éste fue reintegrado al servicio de la Policía Nacional, con posterioridad, ascendió al grado de Brigadier General, y en el año 2012 fue condenado por una autoridad extranjera por ilícitos penales.

213. Sobre el particular, la Sala advierte que el propósito de las medidas cautelares es garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que, ante la posible dilación de los procesos, se evite que el demandante sufra perjuicios de difícil reparación en el evento de una decisión judicial absolutoria tardía, tal como lo ha indicado la doctrina:

“(...) en esta época de justicia masificada se ha concluido uniformemente en que solo un amplio poder de medidas cautelares es capaz de asegurar la tutela efectiva cuando sin tales corre grave riesgo de frustrarse la sentencia de fondo para una de las partes. Es la efectividad de la justicia, sin la cual cualquier regulación material, por importante y solemne que sea, será inefectiva ella misma, la que se invoca en todas partes para llegar a una consecuencia tal explícita; sin medidas cautelares, es un hecho que la tutela judicial efectiva se convertirá en ciertos casos – hoy cada vez más numerosos, dada la relativa normalidad de los largos plazos que hay que cumplir para llegar a Sentencias definitivas – en una tutela vana y puramente retórica”¹¹⁶.

214. Por ello, se exige que el operador judicial, en el estudio de la medida cautelar, tenga en cuenta la apariencia de buena fe del derecho, como, en efecto, se realizó al decretar la medida cautelar en el caso concreto, pues al no existir para ese momento un criterio unificado sobre la prescripción de la acción disciplinaria, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado aplicó su tesis al respecto, decisión que pretendía evitar la configuración de un perjuicio irreparable ante una posible nulidad de la sanción disciplinaria.

215. Así las cosas, la Sala considera que el ascenso del disciplinado a Brigadier General, por haberse reintegrado a la Policía Nacional, en virtud de la suspensión provisional de los efectos de la sanción disciplinaria, es una situación jurídica que

¹¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La batalla por las medidas cautelares, Ed. Thomson Civitas, 3ª Edición, Madrid (España), 2004, págs. 445-446.

ahora no puede ser afectada judicialmente, como quiera que la decisión de la Subsección B de la Sección Segunda en su momento fue válida y debidamente sustentada.

DECISIÓN

216. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo negará las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte demandante no probó la falta de competencia, la falsa motivación de los actos administrativos acusados o la violación de su derecho a la defensa, por lo tanto, se mantiene su presunción de legalidad.

217. Como consecuencia de lo anterior, se levantará la medida cautelar decretada en el auto del 7 de abril de 2006, dictado por la Sección Segunda, Subsección B de la Corporación, que suspendió provisionalmente los efectos de la sanción disciplinaria impuesta al señor Santoyo Velasco.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda. En consecuencia:

SEGUNDO.- LEVANTAR LA MEDIDA CAUTELAR decretada en el auto del 7 de abril de 2006, dictado por la Sección Segunda, Subsección B de la Corporación, que suspendió provisionalmente los efectos de la sanción disciplinaria impuesta al señor Santoyo Velasco.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE. CÚMPLASE.

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

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente de la Sala

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

OSWALDO GIRALDO LOPEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Impedida

MARÍA ADRIANA MARÍN

ALBERTO MONTAÑA PLATA

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

CARMELO PERDOMO CUÉTER

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Impedido

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

ALBERTO YEPES BARREIRO

NICOLÁS YEPES CORRALES

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA