

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00214-00(0741-11)

Actor: GUILLERMO JULIO CHÁVEZ OCAÑA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA POR INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES SIN ORDEN JUDICIAL. TIPICIDAD, ILICITUD SUSTANCIAL, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD.

ASUNTO

La Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984¹, que se tramitó por demanda interpuesta por el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, en contra de la Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA²

Pretensiones

1. El apoderado del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña solicitó que se declarara la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por el procurador general de la Nación³ dentro del procedimiento con radicación 001-159863-07. El primero del 16 de febrero de 2008, por medio del cual se le impuso una sanción disciplinaria a su representado y, el segundo, del 5 de junio de 2008, en el que se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión anterior.

¹ Vigente para la época de la demanda.

² Demanda en folios 390-413 del cuaderno 1. Reforma de la demanda en folios 356-431 *ibidem*.

³ Los actos administrativos fueron suscritos por Carlos Arturo Gómez Pavajeau, quien era procurador general de la Nación encargado.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordenara a la Procuraduría General de la Nación que se abstuviera de ejecutar la sanción disciplinaria. En el evento de que ya se hubiera impuesto, solicitó que se corrigieran los registros y anotaciones referidos a la misma y en su lugar, se anotara la parte resolutive de la sentencia que pusiera fin al proceso.
3. Pidió también que se dispusiera el pago de la indemnización de los perjuicios morales causados al demandante y a su familia, como consecuencia de la expedición de los actos administrativos demandados. Dichos perjuicios fueron tasados en \$43.000.000 para el demandante, e idéntica suma para su familia.
4. Requirió, igualmente, que se ordenara el pago del daño emergente y el lucro cesante que resultaran probados en el proceso, y que se hubieren producido por la vigencia de los actos demandados.
5. Así mismo, solicitó la reincorporación del demandante en el grado y cargo que se encontraba en el momento de su destitución.
6. Finalmente pidió que se condenara a la demandada a pagar las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho; que se dispusiera el cumplimiento de la sentencia favorable en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo (CCA), y que, en el evento de que la Procuraduría no le diera cumplimiento inmediato a la sentencia, se le ordenara pagar los intereses sobre el monto de la condena líquida, de acuerdo con el artículo 177 *ibidem*.

Fundamentos fácticos relevantes

1. El demandante fue nombrado como director de inteligencia de la Policía Nacional mediante la Resolución 0882 del 30 de agosto de 2004, proferida por el director general de esa institución.
2. En cumplimiento de las funciones de su cargo y de las órdenes de sus superiores, el demandante dirigió el monitoreo de las comunicaciones en diversos lugares de Colombia, entre ellos, la zona de ubicación Santa Fe de Ralito. Allí se llevaban a cabo negociaciones de paz entre el Gobierno nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).
3. En el marco de estas actividades, expidió la Orden de Servicios 056 del 15 de abril de 2005, en la que dispuso el fortalecimiento de la acción institucional en dicho lugar así «[...] Ordenar al señor jefe de procesamiento de señales e imágenes activar el proyecto de barrera electrónica con el propósito de cualificar y ampliar la obtención de información privilegiada de inteligencia,

procesar, evaluar y analizar la información procedente de la actividad conjunta y coordinada entre las direcciones de tal manera que permita el desarrollo de operaciones con la dirección Operativa y el Comando de Región de Policía No 6 [...] coordinar con las seccionales de inteligencia de la policía la colección permanente de información que permita identificar las áreas de retaguardia estratégica y la ubicación de cabecillas [...]».

4. No obstante lo anterior, los días 5 y 13 de mayo de 2007, la revista Semana publicó el contenido de varias comunicaciones monitoreadas en los años 2005 y 2007 a los desmovilizados de las AUC que se encontraban ubicados en Santa Fe de Ralito y en la cárcel de Itagüí, desde las unidades de monitoreo de Tierra Alta y Medellín, respectivamente. Ambas unidades dependían de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional.
5. Debido a esto, el Gobierno nacional le pidió a los órganos de control que adelantaran las investigaciones para determinar si se había presentado la violación de derechos fundamentales o la extralimitación de funciones y prerrogativas propias de la función pública al haberse divulgado información sometida a reserva.
6. En virtud de la solicitud del Gobierno, la Procuraduría General de la Nación inició indagación preliminar, que dio lugar a la apertura de investigación disciplinaria en única instancia, el 22 de junio de 2007.
7. Con decisión del 6 de diciembre de 2007, la Procuraduría dispuso la formulación de cargos en contra del demandante. Este, dentro del término legal, presentó sus descargos a través de apoderado.
8. El 16 de febrero de 2008, el procurador general de la Nación profirió acto administrativo a través del cual sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general de 16 años, por haber sido encontrado responsable de los cargos que le formularon.
9. El actor interpuso recurso de reposición en contra de dicha decisión, el cual fue resuelto negativamente el 5 de junio de 2008.

Normas violadas y concepto de violación

Para el demandante los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991: artículos 4, 29, 121, 123 inciso 2, y 209.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 2 y 35.
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 6, 9, 13, 14 y 15.

- Resolución 02636 del 17 de julio de 2001 proferida por el director general de la Policía Nacional.
- Resolución 00199 de 2005 «Manual de inteligencia de la Policía Nacional».

La formulación del concepto de violación que esgrimió la parte actora se expresó de la siguiente manera:

- **Primer cargo disciplinario.** «Indebida conceptualización del monitoreo del espectro electromagnético. Desconocimiento de la realidad fáctica, tecnológica y jurídica que acompañó el monitoreo del espectro electromagnético. Ordenamiento jurídico del monitoreo. Vicios por falsa motivación; violación al debido proceso; violación al principio de legalidad».

El apoderado del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña adujo que los actos demandados estaban viciados por falsa motivación, ya que partieron de un supuesto jurídico y fáctico errado, pues se confundió el objeto y la misión del servicio de inteligencia y monitoreo del espectro, con el de policía judicial e interceptación de comunicaciones. Sobre lo anterior, indicó que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones definió la función de «monitorear» como el acceso pasivo del espectro electromagnético para la búsqueda de información que permita identificar accesos ilegales o la utilización ilícita de este. Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal, la interceptación de comunicaciones corresponde a un procedimiento ordenado por la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de buscar elementos materiales probatorios y evidencia física en el curso de una acción penal.

En relación con este punto, citó lo dicho por el subintendente Edgar Guzmán González en el procedimiento disciplinario, quien manifestó que llevaba nueve años al servicio de la DIPOL, donde se desempeñaba como recolector de información de manera permanente, realizando funciones específicas relacionadas con el monitoreo del espectro electromagnético, la captación de comunicaciones de interés policial, su transcripción literal y su encriptación de manera segura en el «CREDIS»⁴. En palabras del subintendente:

[...] iniciamos realizando un monitoreo a campo abierto, del espectro electromagnético en la zona que establecemos para trabajar, en ese monitoreo se captan un sinnúmero de comunicaciones en un radio de cobertura aproximado de kilómetro o kilómetro y medio y ya por los conocimientos y criterios que se tiene como recolector y la experiencia a lo largo de tantos años, se comienza a tratar de establecer comunicaciones que puedan evidenciar cualquier tipo de actividad delictiva que vaya en contra de la seguridad y la convivencia, voy monitoreando y se seleccionan las comunicaciones que cumplan con los requisitos anteriormente mencionados y se transcriben se encriptan y se envían en forma segura al CREDIS [...].

⁴De lo revisado en la demanda no se pudo determinar el significado de este acrónimo.

De acuerdo con esto, sostuvo que las actividades realizadas por el general (R) Chávez Ocaña, estuvieron ajustadas al ordenamiento jurídico y a las órdenes de la Dirección General de la Policía Nacional, referidas al control del espectro electromagnético, no solo para contribuir a la seguridad del proceso de paz que se desarrollaba en Santa Fe de Ralito y en Itagüí, sino, también, para eventos importantes de la época, como la visita de los reyes de España y del presidente de los Estados Unidos, entre otros.

Expuso que las Directivas Transitorias 29 del 3 de junio de 2004, 136 del 18 de agosto de 2006, 198 del 15 de diciembre de 2006, 035 del 19 de marzo de 2007 y la Directiva Permanente 027 del 10 de agosto de 2006, que al respecto fueron emitidas por el director general de la Policía Nacional, planteaban cuestiones de interés para la seguridad nacional, sin embargo, estas fueron valoradas de manera fragmentada por la Procuraduría.

Asimismo, señaló, que la demandada no tuvo en cuenta la Orden de Servicios 153 de septiembre 8 de 2006, denominada «Plan operativo de la Dirección General para la entrega voluntaria y/o conducción de los desmovilizados», que dispuso que los funcionarios de inteligencia desarrollarían exclusivamente labores de su especialidad, enfocadas en la recolección de información para la ubicación de los cabecillas de las autodefensas que se encontraran al margen de los acuerdos con el Gobierno nacional.

En relación con la diferencia entre la interceptación de comunicaciones y el monitoreo del espectro, citó además lo señalado en el Oficio 885⁵ por el general Oscar Naranjo Trujillo, en su calidad de director general de la Policía Nacional, el cual obra dentro del expediente disciplinario.

[...] resulta de fundamental importancia aclarar la diferencia entre la interceptación de comunicaciones, actividad enmarcada en el Código de Procedimiento Penal, bajo el cumplimiento de todas las premisas de ley y el monitoreo del espectro electromagnético, circunscrito a las funciones constitucionales y reglamentarias, en los estrictos términos de los artículos 121, 122 y 123 de la carta Magna y las sentencias de la Corte Constitucional T-444/92, T-525/92 y T-066/98, según las cuales los organismos de seguridad y de inteligencia del Estado, internamente pueden y deben contar con toda la información (sic) necesaria para el normal, adecuado, eficiente legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones. Que así mismo pueden realizar sus investigaciones, sin vulnerar los derechos fundamentales, tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas, lo cual se logra adelantando dichas investigaciones bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva [...].

Manifestó que de acuerdo con las sentencias T-444 de 1992, T-081 de 1993 y C-586 de 1995 de la Corte Constitucional, para proteger el orden público es dable recopilar información de personas, siempre y cuando esta no sea divulgada por

⁵ No se indicó la fecha.

ningún medio, pues, en aras de garantizar la convivencia, deben prevalecer los intereses colectivos sobre los particulares.

Finalmente dijo que la conducta del demandante estuvo guiada por el respeto al principio de legalidad y que la Procuraduría no podía pretender que el general (R) Chávez Ocaña desconociera el contenido de las Resoluciones 02636 del 17 de julio de 2001 y 00199 del 21 de enero de 2005.

- **Segundo cargo disciplinario.** «Desfiguración del concepto de deber funcional. Vicios por falsa motivación. Violación al derecho de audiencia y defensa»

Con respecto a este cargo sostuvo que la entidad demandada desconoció la característica esencial de los deberes funcionales al considerar que la obligación de vigilancia y control del demandante era absoluta e ilimitada. Ello por cuanto la autoridad disciplinaria esperaba que el general Chávez Ocaña «dominara la actuación y el pensamiento de sus subalternos», dejando de lado que en el expediente disciplinario logró acreditarse que el actor siempre buscó que los servidores bajo su mando cumplieran con las funciones asignadas a cada uno de ellos.

Señaló que, en materia disciplinaria, el límite de la responsabilidad de los servidores públicos está definido por la ley, los reglamentos y el manual de funciones, y que la imputación del resultado se debe dar de acuerdo con las obligaciones legales que les son exigibles. Por lo anterior, precisó que no es dable atribuir responsabilidad por una función que no se tiene asignada dado que cada quien debe hacerse responsable de su rol.

En esta misma línea argumentativa, indicó que en el procedimiento disciplinario se había probado que la DIPOL tenía una política de seguridad clara y suficiente, y que no se habían subvalorado los riesgos al interior y al exterior de esa Dirección. Resaltó que el mapa de riesgos de la DIPOL se había construido con la intervención de todos los funcionarios de la entidad y allí se plasmaron las responsabilidades para todas las áreas y procesos respecto a la seguridad de la información. Adujo que se habían implementado «las seis grandes estrategias para el desarrollo sistemático y sostenible de la Dirección de Inteligencia» que incluían el manejo acertado de la información, lo que se explicó con suficiencia en la versión libre rendida por el demandante, y a pesar de que el mapa de riesgos se encontraba en el expediente desde ese momento, no había sido valorado probatoriamente por la Procuraduría.

Expuso que mientras el accionante estuvo al frente de la DIPOL, se realizaron dos encuentros de funcionarios de inteligencia de señales a nivel nacional, los cuales buscaban generar políticas y unificar criterios sobre el tratamiento de la información y su seguridad respecto al monitoreo del espectro electromagnético. También, en dos oportunidades, durante los años 2005 y 2006, el general Chávez Ocaña, por iniciativa suya, le pidió al director general de la Policía Nacional que se realizaran auditorías externas de la Oficina de Control Interno Institucional, las

cuales efectivamente se practicaron, según consta en el expediente. Afirmó que en dichas auditorías no se hizo ninguna observación sobre la seguridad de la información.

Además de lo anterior, sostuvo que en esos años también se había contratado un «*hacking ético*», que correspondía a una auditoría a los sistemas de la DIPOL, cuyos resultados fueron dados a conocer a todos los miembros de esa Dirección a través del grupo de ingeniería y soporte. Asimismo, estaba previsto en el presupuesto para el año 2008 la realización de otra auditoría externa. Esto se podía evidenciar con los contratos de consultoría y seguridad para la red de datos de inteligencia 2005 y 2006, 06-7-10297 y 04-07-0008, respectivamente.

A su vez, manifestó, que el jefe del Área de Control Interno de la Policía Nacional, en Oficio 772⁶, determinó que en el Área de Producción de Inteligencia de la DIPOL se implementaron los mecanismos suficientes de control preventivo para generar doctrina en torno a la seguridad de las comunicaciones. Señaló que en la auditoría que se realizó a la DIPOL no se encontró que existiera el proceso de interceptación de comunicaciones dado que esa función no le correspondía a esa Dirección.

Adicionalmente, explicó que el Grupo de Ingeniería y Soporte de la DIPOL, a través del intendente España, realizó varias auditorías internas, las cuales dieron cuenta de correcciones menores y nunca de hechos sobre los cuales el director de Inteligencia debió haber tomado alguna determinación frente a las debilidades del sistema. Expuso que la seguridad de la información de inteligencia se garantizó con la designación de dos funcionarios: el intendente Jesús España como administrador de seguridad de la red de datos y, la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón como administradora de sistemas de copias de seguridad.

Mencionó que este grupo creó, diseñó y desarrolló el sistema de información de inteligencia conocido como SI2, una herramienta para el proceso lógico-racional que se realiza en la DIPOL. El éxito de este sistema llevó a que el Departamento Administrativo de la Función Pública lo incluyera en su banco de proyectos, reconocimiento que fue otorgado directamente por el presidente de la República. Esto indicaba que los sistemas de la DIPOL tenían altos estándares de calidad.

Así mismo, informó que mediante Contrato 04-7-0028, la DIPOL contrató los servicios de una empresa externa para que realizara un *back up* de la información de dicha Dirección, la cual se almacenaba en una bóveda ubicada en un área distinta a las instalaciones de la DIPOL. Resaltó además que el general Oscar Naranjo Trujillo, en Oficio 885⁷, al cual se hizo referencia anteriormente, enunció las acciones con las que se cumplía de manera preventiva y correctiva, el control necesario para garantizar la seguridad de la información de la DIPOL.

Expuso que con las declaraciones del teniente coronel Jairo Ariza González, la mayor Gloria Lucía Otalora y la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón, se

⁶En el escrito de la demanda no se indicó la fecha de este oficio.

⁷En el escrito de la demanda no se indicó la fecha de este oficio.

demostró que al interior de la DIPOL existían políticas claras para el tratamiento de la información, entre ellas, que esta se manejaba solo en el servidor que controlaba el Grupo de Ingeniería y Soporte. A partir de esto, consideró que la Procuraduría interpretó fraccionadamente las pruebas con violación del debido proceso, pues el Ministerio Público valoró que los tres uniformados responsables de las actividades de protección física y lógica de la información posiblemente habían desconocido sus obligaciones, ya que estos sabían de los antecedentes de funcionamiento inadecuado de los sistemas de seguridad y no adelantaron las tareas requeridas para mejorarlos, lo que llevó a los resultados conocidos en la investigación.

El apoderado del demandante manifestó que los controles y las medidas preventivas para garantizar la seguridad eran suficientes y adecuadas, ya que las tarjetas electrónicas de control de entrada a las diferentes dependencias sí estaban en pleno funcionamiento. Explicó que, si no quedaban los registros en el sistema de la sala de control, era porque este sistema estaba obsoleto, ya que había entrado en funcionamiento desde la construcción del edificio. De igual manera, que la plataforma de grabación del circuito cerrado de televisión ya no tenía la capacidad para almacenar imágenes de video al interior del inmueble.

Señaló que al notar esta obsolescencia, y por requerimiento del jefe del Área de Contrainteligencia el actor, inició, desarrolló y culminó el proceso de contratación para superar esa situación, lo que se puede evidenciar en los contratos celebrados con las empresas EBC Ingeniería S.A., cuyo objeto era entregar la licencia para la actualización del sistema integrado de seguridad, y Unión Temporal ASIC S.A., dentro del cual se encontraba la migración del control visual del circuito cerrado de televisión. Destacó que este contrato fue celebrado el 24 de abril de 2007, esto es, antes de los hechos objeto de la investigación.

De acuerdo con esto, sostuvo que no existió una actuación omisiva de parte de su representado, toda vez que las actividades que este ejecutó, constituyeron una prueba de que obró diligentemente, de buena fe y, además, que no dirigió su conducta a permitir fugas o divulgaciones de información de inteligencia.

Indicó que la Procuraduría desconoció y rechazó de plano pruebas relevantes e indispensables en la investigación disciplinaria, las cuales fueron allegadas por el coronel Jhon Lizarazo Suárez, el 13 de mayo de 2008. Según el demandante, estas pruebas «llevarían al traste» los cargos formulados en su contra y de los demás disciplinados. En ese sentido, precisó que pese a la confesión de haber vendido información de inteligencia al periodista Ricardo Calderón de la revista Semana que hizo el patrullero Elkin Oviedo Bueno, uniformado que era encargado directo del monitoreo, y quien fue capturado por la Policía por filtrar información de inteligencia, el ente de control sostuvo que la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón había sido la funcionaria que filtró la información, con lo que se le atribuyó injustamente al demandante responsabilidad disciplinaria por falta de control.

Expresó que la Procuraduría, a pesar de haber conocido dicha situación antes del fallo, a través de Auto del 24 de junio de 2008, manifestó que, por estar cerrada la

etapa probatoria, tales pruebas no podían ser valoradas en el proceso, con lo que desconoció el principio de presunción de inocencia y de favorabilidad.

- **Tercer cargo disciplinario.** «Falsa motivación. Violación del principio de legalidad. Falsa concepción del concepto de dolo en materia disciplinaria a la luz de la ley disciplinaria conforme a la doctrina de la Corte Constitucional sentencias C-818 de 2005, C-948 de 2002. Desconocimiento del alcance y límites del concepto de monitoreo del espectro. Violación del principio y derecho a la igualdad».

En relación con este cargo, el apoderado del actor consideró que en los actos demandados se podía observar una divergencia entre la realidad fáctica y jurídica, y los motivos expuestos por la Procuraduría.

Manifestó que la tipificación de la conducta por la cual fue sancionado el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña era vaga, deficiente y lesiva del debido proceso, ya que el ente de control estableció como falta gravísima el desconocimiento del ordenamiento jurídico por interceptación de comunicaciones sin orden judicial previa y falta de control al momento de la divulgación de información reservada, sin que se concretara de manera taxativa y específica el tipo de conductas que daban lugar a la configuración del comportamiento prohibido.

Sostuvo, además, que en la decisión de primera instancia se tomaron como fundamento pruebas que fueron valoradas de manera parcial, lo cual constituyó un defecto fáctico de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-1034 de 2006.

En desarrollo de lo anterior expuso lo siguiente:

1. De la investigación que realizó el Tc Jairo Ariza, jefe de contrainteligencia de la DIPOL, se determinó que no se había presentado ninguna irregularidad por parte de la intendente ALIESNEIDER GOMEZ RONDON.
2. La investigación que se estaba realizando contra el hermano de la intendente ALIESNEIDER GOMEZ RONDON no tuvo ningún contratiempo, es decir, que no existe nexo causal entre la supuesta conducta de la funcionaria y la decisión que se tomó de retirar a su hermano el St. GOMEZ RONDON, como efectivamente se hizo por parte de la Junta Asesora de Generales de la Policía Nacional, previa investigación de la DIPOL.
3. No existe prueba técnica aportada al proceso, de que la intendente ALIESNEIDER GOMEZ RONDON hubiera borrado algún archivo de la base de datos de DIPOL ni requerimiento alguno dirigido al grupo de ingeniería y soporte para realizar este procedimiento, dependencia que tiene todas las capacidades técnicas para hacerlo.
4. No existe documento alguno, donde se haya puesto en conocimiento del director de inteligencia de la Policía Nacional, alguna irregularidad por parte de la funcionaria en comento, como elemento necesario y esencial

para iniciar una posterior investigación disciplinaria o penal. (Transcripción de la demanda).

A partir de esto dijo que si en la investigación que realizó el jefe de contrainteligencia de la DIPOL no se logró demostrar ninguna irregularidad que pudiese haber cometido la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón, no se le podía imputar al general Chávez Ocaña responsabilidad por omitir iniciar una investigación en su contra, por cuanto no tuvo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación debiera adelantarse de oficio, de acuerdo con el artículo 417 de la Ley 599 de 2000. Este mismo argumento se planteó con respecto del cargo formulado conforme al artículo 48 de la Ley 734 de 2002, toda vez que no omitió, retardó u obstaculizó el trámite de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por algún servidor público ni dejó de denunciar faltas o delitos de los que tuviera conocimiento en razón de sus funciones.

Por último, arguyó que la Procuraduría General de la Nación no aplicó el principio y derecho a la igualdad, al haber desconocido que el demandante era inferior jerárquico del presidente de la República, del ministro de defensa y del director general de la Policía Nacional, y por tanto, actuaba en cumplimiento del ordenamiento jurídico y de las órdenes de ellos emanadas, en pro de la defensa de la seguridad nacional y no haberle dado el mismo tratamiento que al mayor Mauricio Pedraza, jefe del Grupo de Procesamiento de Señales e Imágenes del Área de Producción de Inteligencia, a quien se le exoneró de toda falta, al considerar que cumplía órdenes.

Reforma de la demanda

En el escrito que presentó el demandante como «reforma adicional de la demanda», señaló que existía una posición distinta de la Procuraduría frente a los mismos hechos en investigaciones diferentes. Expuso que el 6 de diciembre de 2007, el procurador general de la Nación, en providencia que resolvió formular cargos contra el general Chávez Ocaña y otros, por interceptaciones ilegales y por la presunta omisión de controles y seguridad de la información a cargo de la DIPOL, ordenó igualmente que a través de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, y bajo un nuevo radicado, se identificara a quienes se desempeñaron como jefes del Área de Producción de Inteligencia y jefes del Área de Contrainteligencia para los años 2005 y 2006, así como el inicio de indagación preliminar respecto de las conductas descritas en la misma providencia. A esta actuación se le asignó el radicado núm. 009-169057-2008.

El actor indicó que, en cumplimiento de la orden anterior, mediante Auto 000571 del 2 de mayo de 2008, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación resolvió iniciar la indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002. Esta providencia fue suscrita por Luz Dary Henao Acosta, funcionaria que adelantó la investigación disciplinaria en contra del general Chávez Ocaña.

Según el apoderado del demandante, dicho auto ordenó identificar a quienes se desempeñaron como jefes del Área de Producción de Inteligencia y del Área de Contrainteligencia para los años 2005 y 2006, lo que ya se había logrado en la investigación inicial. Resaltó que en esa decisión se dispuso establecer su responsabilidad con relación a las interceptaciones realizadas, así como la presunta extralimitación de funciones, posibles violaciones a derechos fundamentales y falta de control, protección y manejo de información privilegiada de la DIPOL.

Sostuvo que, con esta determinación del procurador, se rompió la cuerda procesal en contra de los vinculados a la investigación inicial, ya que no tuvieron la posibilidad de conocer las pruebas que se presentaron en este nuevo expediente y que pudieron ser controvertidas en su momento, máxime si se tiene en cuenta que los hechos para el 2005 y 2006 son los mismos por los cuales se sancionó al general (R) Chávez Ocaña, y otros.

A partir de ahí expuso los detalles que para él definían un tratamiento desigual en favor de los oficiales investigados en el proceso radicado 009-169057-2008, a quienes con proveído del 6 de enero de 2009 se les dio por terminada la investigación, ordenándose su archivo definitivo, según lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 734 de 2002.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Procuraduría General de la Nación⁸

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

Se opuso a las pretensiones de la demanda instaurada en su contra, por lo que pidió que se emitiera sentencia que las denegara. Además, indicó que su actuación fue válida y estuvo ajustada a la Constitución Política y a la ley.

Excepciones

Pidió que se declarara la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resultaren acreditados en el proceso.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda

Afirmó que se atenía a lo que se demostrara con pruebas en el proceso.

Pronunciamiento frente a los cargos de la demanda

⁸ Folios 437-457 y 466-473 cuaderno 1.

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación sostuvo que al general (R) Guillermo Julio Chávez Ocaña se le atribuyó un primer cargo en el procedimiento disciplinario, que consistía en que, de acuerdo con una verificación realizada en la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, se encontró que se habían hecho unas interceptaciones de llamadas captadas del espectro electromagnético sin estar precedidas de una orden judicial.

Señaló que dentro del expediente disciplinario logró demostrarse que el demandante vulneró los artículos 15, 28, 29 y 75 de la Constitución sobre el derecho a la intimidad y el control del espectro electromagnético de conformidad con las leyes, así como el título III, capítulo VII del Código Penal sobre delitos contra la libertad individual, la intimidad y la reserva e interceptación de comunicaciones.

También se acreditó que el accionante desconoció el Decreto 75 de 2006, que definió la labor de interceptación de comunicaciones como un mecanismo de seguridad nacional, pero siempre y cuando estuviera precedido de una orden judicial. Asimismo, el Decreto 1900 de 1990 que dispuso que el Estado debía garantizar la inviolabilidad, intimidad y secreto de las comunicaciones y de la intimidad individual y familiar; y el artículo 18 de este decreto, en el cual se estableció que el control del espectro electromagnético le correspondía al Estado, «de conformidad con las leyes vigentes».

Igualmente, al actor se le atribuyó el desconocimiento del numeral 2 del artículo 10 de la Resolución 02636 de 2001, que fijó como función de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, la de coordinar «con las autoridades del ramo», el control del espectro electromagnético, restringiendo esa actividad a la detección de comunicaciones clandestinas o producidas sin autorización previa de la autoridad competente.

De acuerdo con la Procuraduría, en el proceso disciplinario se demostró que el demandante fue responsable de la interceptación de las llamadas telefónicas, sin tener previa orden judicial, entre las siguientes personas:

- Orlando de Jesús Mazo Mazo y el usuario allí especificado.
- Ramiro Vanoy Murillo y el usuario del celular captado.
- Jorge Iván Laverde Zapata y el usuario del número que se le cita.
- Carlos Mario Jiménez Naranjo y el usuario que le menciona.
- Sergio Araujo y María Consuelo Araujo.
- Luis Carlos Restrepo y Alejandro Albarracín.
- Carlos Gaviria y Claudia Gurisatti.
- Diego Vecino y Salvatore Mancusso.
- Mauricio Pimiento y el usuario que se le señala.
- Eleonora Pineda y Fernando Soto.

La demandada sostuvo que el general (R) Chávez Ocaña no logró demostrar en la investigación que las llamadas telefónicas detectadas hubieran tenido orden judicial previa, razón por la cual se encontró que su conducta era contraria a la

Constitución y a la ley. En ese sentido, consideró que no podía alegarse por parte de un miembro de la Policía Nacional, que el control del espectro electromagnético incluyera la violación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la reserva de las personas que resultaron víctimas de estas interceptaciones, independientemente de quienes fueran. Resaltó que el control y monitoreo del espectro no era infinito o absoluto, y que, para hacer interceptaciones, estas debían estar ordenadas por la autoridad correspondiente. Al respecto, citó la sentencia C-586 de 1995 de la Corte Constitucional.

Manifestó también que no era de recibo lo afirmado por el demandante, en el sentido de que las interceptaciones eran permitidas si se guardaba su reserva, pues esta interpretación no tenía ningún fundamento constitucional, legal ni jurisprudencial.

Respecto del segundo cargo disciplinario formulado en contra del demandante expuso que en este se reprochó su responsabilidad por las falencias de seguridad de los sistemas de información de la DIPOL, que hicieron frágil y vulnerable el servicio de inteligencia de la entidad, a tal punto que se presentó una pérdida y manipulación irregular de información reservada de la Policía Nacional. A juicio de la Procuraduría General de la Nación, esto ocurrió como consecuencia del incumplimiento de los deberes funcionales de vigilancia y control por parte del general (R) Chávez Ocaña.

Sostuvo que al actor se le atribuyó responsabilidad disciplinaria por la omisión de los deberes señalados en el numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 02636 de 2001, que consistían en «Dirigir a nivel nacional las actividades de contrainteligencia, que permitan garantizar la seguridad del personal, las instalaciones, los documentos y las comunicaciones de la Policía Nacional». También se le atribuyó el incumplimiento de los numerales 1 y 3 del artículo 14 de dicha resolución, que establecían la responsabilidad de diseñar los mecanismos de control y planes de protección del recurso humano, los sistemas de comunicaciones, el manejo de documentos y las instalaciones policiales a nivel nacional, y de elaborar análisis, estudios de seguridad y recomendaciones para mantener un nivel óptimo de seguridad institucional.

Para la demandada, este cargo se demostró al encontrarse que el director de inteligencia no ejerció las actividades de control, protección física y lógica de la información que se manejaba en su dependencia, ya que no existía una adecuada vigilancia y control sobre los accesos a las áreas restringidas ni a la sala de servidores, con lo cual se puso en peligro la información que allí se manejaba.

Expuso que una de las pruebas fundamentales que demostró este cargo fue la visita que se realizó los días 24 y 25 de septiembre de 2007 a las instalaciones del Grupo de Análisis de Riesgo del Área de Contrainteligencia, en la que se confirmó que el sistema de grabación digital que se había implementado desde el 5 de julio de esa anualidad, según lo manifestado en diligencia por la capitán Ángela Feria Buitrago, no grababa internamente desde hacía tiempo y solo registraba los

domos externos. Además, que en la dependencia solo contaban con 30 casetes, en los que debía reescribirse constantemente.

En la misma diligencia, el señor Yesid Eduardo Molina Serrato, funcionario de esa área desde el año 2005, manifestó que, como no había rubro presupuestal, debían reescribir las cintas, y que en repetidas ocasiones se planteó la necesidad de migrar a un sistema digital de grabación, adquirir nuevos domos porque los que tenían estaban fallando, y conseguir transmisores para el sistema de cámaras.

La Procuraduría indicó que lo afirmado por estos uniformados fue soportado en la diligencia de visita que se practicó a dichas instalaciones, con copias de los informes por ellos enviados a los oficiales de mando, donde se les dio a conocer el funcionamiento inadecuado de la vigilancia electrónica de la Dirección.

De la misma manera, señaló, que en el expediente disciplinario se encontraban copias de los siguientes oficios, los cuales daban cuenta de lo anterior:

- 0034 ARCON-GRUAR del 9 de enero de 2006: Remitido por el jefe del Área de Contrainteligencia al demandante, en el que le informaba sobre el mal estado del circuito cerrado de televisión y de algunas cámaras.
- 0546 DIPOL-ARCON-GRUAR del 29 de marzo de 2006: Suscrito por el mayor Carlos Fernando Triana a través del cual le pidió al general Chávez Ocaña, la adquisición de seis cámaras de video tipo domo, una llave de control, seis soportes, y la instalación de los dispositivos de video para potenciar la plataforma tecnológica de los servicios de seguridad.
- 1871 ARCON-GRUAR⁹: Enviado por el teniente Luis Antonio Ruda Velosa al general Chávez Ocaña, en el que le requería una adición presupuestal al plan de compras de 2006 para poder adquirir los elementos de seguridad que se le habían pedido.

Asimismo, dijo que, en el *Libro de anotaciones del cuarto de control* se evidenciaron las fallas del estado de las cámaras del área, las cuales, la autoridad disciplinaria encontró que eran insuficientes. Resaltó que al expediente disciplinario se allegaron pruebas que demostraban que el demandante estaba enterado de las falencias que existían en el sistema de seguridad de la DIPOL.

La demandada manifestó también que era evidente el hecho de que había un acceso indiscriminado a los archivos informáticos sin que existiera algún control o auditoría, pues, se constató que todos los usuarios podían acceder a la información de inteligencia, conocer todos sus archivos y modificar su contenido. Para la Procuraduría, esta información era delicada y debía tener un control, que garantizara que solo la conocieran quienes por razón de sus funciones lo debían hacer.

A partir de esto, concluyó que el actor no tomó las medidas necesarias para corregir las falencias presentadas, a pesar de las peticiones e informaciones que

⁹En el escrito de contestación de la demanda no se indicó la fecha de este oficio.

recibió de varios de sus subalternos, lo que implicó el incumplimiento de sus deberes como director de inteligencia. Para la entidad demandada, el general Chávez Ocaña, en su calidad de director de inteligencia y de conformidad con las funciones que le fueron asignadas tenía la función y el deber de velar por el control y la seguridad del área que manejaba y de la información que allí se archivaba.

La demandada sostuvo que al general Chávez Ocaña no se le atribuyó responsabilidad por funciones que correspondieran a otros servidores, pero que, si se tuvo en cuenta que él, como director de inteligencia, tenía personal a su cargo y que, por ende, era su responsabilidad controlar que cumplieran con sus deberes. Igualmente era su deber atender sus peticiones y requerimientos, sobre todo, cuando estos se hacían con la finalidad de mejorar y controlar la prestación del servicio.

Asimismo, afirmó que el actor no había aportado ningún documento al proceso disciplinario ni a la demanda, que demostrara las gestiones que realizó para controlar el acceso y la manipulación de la información que se manejaba en la dirección a su cargo, o para arreglar las falencias que tenía el sistema de seguridad de sus instalaciones.

La Procuraduría expuso que el tercer cargo disciplinario por el que se sancionó al demandante se refirió a la omisión en que este incurrió al no haber ejercido sus funciones respecto del cuidado de la información que manejaba, así como por entorpecer las actuaciones penales, disciplinarias y administrativas, en relación con la actuación de la uniformada Aliesneider Gómez Rondón.

Frente a este cargo, explicó que al general Chávez Ocaña se le imputó responsabilidad disciplinaria por vulnerar los artículos 6, 122 y 124 de la Constitución Política, así como los deberes y obligaciones consagradas en los Decretos 1512 de 2000 y 4222 de 2006, y en la Resolución 02636 de 2001. Estas normas establecían como sus deberes el cumplir, y hacer cumplir, la Constitución, las leyes y los decretos; custodiar y cuidar la información y documentación a la que tuviera acceso por razón de su cargo, impidiendo su sustracción, destrucción o utilización indebida; realizar las tareas que le fueron confiadas; responder por el ejercicio de la autoridad que se le hubiere delegado y por la ejecución de las órdenes que se le impartieran; denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias y, finalmente, impedir el acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.

La demandada mencionó que esta falta tenía relación con la anterior, y logró demostrarse en el procedimiento disciplinario, en el cual se acreditó que la omisión del demandante fue manifiesta y ostensible. Así mismo se le endilgó el no haber tomado las medidas correspondientes para determinar si la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón, había cometido alguna irregularidad. Sobre lo último, la Procuraduría sostuvo que, independientemente de si esta uniformada hubiere resultado responsable, o no, la obligación del demandante era realizar las

acciones pertinentes para investigar si los hechos que a ella se atribuyeron eran ciertos, dado que estos tenían alcances penales y disciplinarios.

Al respecto, consideró que no se podían aceptar los argumentos del general Chávez Ocaña sobre el hecho de que la uniformada no había sido encontrada responsable y por lo tanto, el cargo disciplinario que a él se le imputó carecía de sustento. Así como tampoco, lo relativo a que el hermano de esta policial estaba siendo investigado, y por esa razón, se podía establecer una relación de causalidad entre el retiro de este y la investigación en contra de la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón. Para la Procuraduría una acusación tan delicada como la que se le hizo a la señora Gómez Rondón, no podía dar espera y ameritaba tomar inmediatamente las medidas administrativas y disciplinarias del caso.

La Procuraduría afirmó que se habían demostrado los cargos que se le imputaron al demandante, además que se habían respetado sus derechos y garantías en el procedimiento disciplinario. Igualmente, que las sanciones disciplinarias estuvieron debidamente sustentadas en sus aspectos de hecho y de derecho, y cumplieron con los requisitos previstos en los artículos 170 y 110 y siguientes de la Ley 734 de 2002. Por lo anterior, señaló que no era correcta ni tenía sustento probatorio la aseveración del demandante acerca de que la decisión sancionatoria violó el debido proceso, pues este derecho, así como todos sus presupuestos se respetaron integralmente.

También citó jurisprudencia de esta Corporación, sobre el alcance del control que esta jurisdicción podía realizar en relación con los actos administrativos sancionatorios de carácter disciplinario emitidos por esa entidad, el cual, no podía constituirse en una tercera instancia del procedimiento, para concluir que un acto de esta naturaleza solo podía ser censurado por haberse emitido por funcionario incompetente, por vulnerar las normas en que debía fundarse o el derecho de defensa, por estar falsamente motivado o expedirse con desviación de poder. A juicio de la entidad demandada, ninguna de estas causales fue demostrada por el demandante en este proceso, dado que sus pretensiones se enfocaron en revivir el debate probatorio que se llevó a cabo en el trámite disciplinario.

Sobre el fundamento jurídico de la calificación de las conductas sancionadas como dolosas, la demandada sostuvo que las irregularidades atribuidas al general (r) Guillermo Julio Chávez Ocaña surgieron como consecuencia del incumplimiento de las funciones propias del cargo que ostentaba, las cuales conocía de manera clara y expresa.

La Procuraduría se pronunció además, sobre la reforma de la demanda, respecto de la cual sostuvo que el hecho de que el demandante fuera abogado y tuviera la trayectoria académica y profesional que allí expuso, hacía que responsabilidad frente a las conductas que se le atribuyeron estuviera aún más justificada.

Asimismo, frente al argumento de que en otros procesos disciplinarios se falló de forma diferente, dijo que cada persona era responsable de su conducta y cada

procedimiento disciplinario era autónomo. Indicó que si el actor tuvo conocimiento de irregularidades respecto de la investigación que se adelantó contra algunos miembros de la Policía Nacional, pudo haber instaurado la queja ante las autoridades competentes y este no era el escenario para manifestarlo, por cuanto los hechos que expuso no tenían incidencia en la investigación que se adelantó en su contra.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Tanto el demandante como la demandada guardaron silencio en esta etapa del proceso¹⁰.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹¹

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado consideró que se debían denegar las pretensiones de la demanda pues el demandante no logró demostrar la configuración de las causales de nulidad que alegó.

Tras un breve recuento de las actuaciones procesales surtidas expuso que, de la revisión minuciosa de los actos acusados y del acervo probatorio del proceso disciplinario, se demostró que a varios cabecillas de las AUC que estaban concentrados por disposición del Gobierno nacional en la zona de Santa Fe de Ralito, Córdoba, y en la cárcel de Itagüí, así como a diversas personalidades de la vida nacional, les fueron interceptadas sus comunicaciones privadas por la DIPOL, sin previa orden judicial, con la excusa del monitoreo del espectro electromagnético.

Al respecto, citó las normas referidas a la inviolabilidad de las comunicaciones y el manejo del espectro electromagnético así:

- Constitución Política: artículos 15, 28 y 75.
- Decreto 1990 de 1990 «por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines»: artículos 1, 8, 9, 18 y 50.
- Decreto 1512 de 2000 «por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones»: artículos 35 y 39.
- Resolución 2636 de 2001 del director general de la Policía Nacional «mediante la cual se definió la estructura orgánica interna de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional»: artículos 10 y 12.
- Resolución 00199 del 5 de enero de 2005 del director general de la Policía Nacional «por la cual se modifica el Manual de Inteligencia para la Policía

¹⁰ Folio 525 cuaderno 1.

¹¹ Folios 511-524 *ibidem*.

Nacional»: acápite 1.2.1.1, 1.2.2, 2.1, 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 3.2.2, 4.1.2.1.5 y 4.1.2.1.6.

Precisado lo anterior, la representante del Ministerio Público señaló que si bien, el demandante suscribió la Orden de servicios 056 del 15 de abril de 2005, mediante la cual ordenó el fortalecimiento de la acción institucional en la zona de ubicación de Santa Fe de Ralito, no logró acreditar en el curso del proceso disciplinario la existencia de una orden judicial para rastrear las comunicaciones de los paramilitares, funcionarios del Gobierno y periodistas, que aparecieron en la revista Semana.

De acuerdo con esto, indicó, que la actividad de rastreo del espectro electromagnético no contemplaba el monitoreo de números específicos de celulares o líneas fijas, puesto que, a pesar de que los equipos que tenía la DIPOL permitían captar frecuencias, como sucedía con el rastreo de llamadas al utilizar el equipo DRT 1101 A, serial 201, o el equipo LAGUNA, entre otros medios tecnológicos a los que le ingresaban los números respectivos para poder interceptar la comunicación del caso, no existía la posibilidad técnica de que las conversaciones de celulares o teléfonos fijos, estuvieran dispersas en el espacio, como lo dejó entrever el actor.

Sostuvo que para captar esa clase de señales se requería de un equipo especializado como los enunciados, al que además había que ingresarle la información concreta del número o abonado al que está asociado el titular. Luego era necesario recopilar la información, contrastarla y almacenarla, cumpliendo con el protocolo señalado en la Resolución 00199 del 5 de enero de 2005, y para ello requería de orden judicial.

Para la representante del Ministerio Público el trabajo de inteligencia era aleatorio, pero la interceptación de comunicaciones no debía serlo, y si de acuerdo con las fuentes de la DIPOL, en la zona de Santa Fe de Ralito o la cárcel de Itagüí se estaban cometiendo delitos o incumpliendo los acuerdos del «proceso de entrega», el deber constitucional y legal de los responsables de la inteligencia, era informar de tal situación a sus superiores a fin de que se adoptaran las decisiones a que hubiere lugar, incluida la de obtener la respectiva orden judicial para proceder al rastreo de la comunicación del blanco indicado, en lugar de haber procedido a «monitorear» indiscriminadamente a civiles y presuntos miembros de grupos armados al margen de la ley.

Consideró también que no era de recibo el argumento referido a que la falta de una ley de inteligencia en el momento de los hechos, llevó a que las actividades por las cuales fue sancionado el demandante se hicieran de forma menos rigurosa. Ello por cuanto, la Constitución Política de 1991 consagró que la correspondencia, en cualquiera de sus dimensiones, era inviolable. Además, que la Corte Constitucional había proferido varias sentencias sobre el particular, con antelación a la ocurrencia de los hechos, entre ellas la T-534 de 1992, C-586 de 1995 y C-626 de 1996.

A partir de esto afirmó que se tenían suficientes argumentos para desestimar las súplicas de la demanda, en la medida que los tres cargos que le fueron imputados al demandante no fueron desvirtuados. La representante del Ministerio Público señaló que, de los testimonios del patrullero Omar Fabián Moreno Molina, del intendente Jaime Antonio Chavarro Lozano y de las pruebas documentales allegadas al proceso disciplinario, se obtuvo la certeza de que la DIPOL interceptó sin orden judicial comunicaciones telefónicas y no adoptó medidas de cuidado en el manejo de información, mientras el general Chávez Ocaña fue su director.

Adicionalmente refirió que el teniente coronel Luis Antonio Ruda Velosa, quien era el jefe del Área de Producción de la DIPOL, había tenido una «actitud torticera» al ordenar a los miembros de su dependencia que negaran cualquier participación en los hechos enjuiciados y que destruyeran el rastro de los procedimientos irregulares.

También destacó el informe rendido por el subintendente López Lesmes¹² en el que se verificó que la información captada se produjo, no solo a través de equipos de interceptación telefónica y de radio, como corresponde a las actividades denominadas por la DIPOL como «monitorías y resines» que allí se relacionaron, sino, además, por monitoreos sobre correos electrónicos que no eran susceptibles de haber sido vigilados de la misma manera.

De acuerdo con esto, el Ministerio Público sostuvo que había logrado acreditarse el elemento objetivo de las faltas disciplinarias atribuidas al actor, las cuales eran gravísimas, según lo previsto en los numerales 16 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y 3 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, y fueron cometidas con dolo.

En relación con este punto, resaltó el hecho de que el general Chávez Ocaña tenía treinta años de experiencia en la Policía Nacional, por lo que, en virtud de su cargo y funciones, sabía que el monitoreo de las comunicaciones de la dependencia bajo su mando, necesariamente debía contar con orden judicial.

Adicional a esto, precisó que el demandante no ejerció el control y la protección física y lógica de la información que se manejaba en la DIPOL, pues se demostró que no promovió ni fijó políticas o directrices encaminadas a asegurar la adecuada vigilancia sobre los accesos a las áreas restringidas ni a los servidores informáticos que almacenaban los datos obtenidos de las interceptaciones, lo que puso en peligro la información que allí se manejaba. Como muestra de lo anterior, indicó que en el plenario existían pruebas documentales que evidenciaban las múltiples falencias del cuarto de control y del área de informática de la Dirección de Inteligencia, lo que comprometió la seguridad nacional, pues así como se obtuvieron conversaciones telefónicas de manera ilegal y fueron suministradas a la revista Semana por parte de personal de la DIPOL, también habría sido posible que se hubiese comercializado información con actores al margen de la ley.

¹² Visible en el folio 814.

El Ministerio Público afirmó que en el proceso disciplinario también se acreditó que el demandante no adoptó las medidas necesarias para corregir las falencias que en su condición de director de la DIPOL conocía, pues recibió peticiones e información de sus subalternos sobre los elementos de seguridad que se requerían para evitar posibles irregularidades, y en el curso de la actuación disciplinaria no aportó ningún documento que acreditara que adelantó alguna gestión para superar estos problemas.

Asimismo, sostuvo que el tercer cargo que le fue endilgado al general Chávez Ocaña también estaba demostrado, dado que logró probarse que él no adelantó las averiguaciones disciplinarias orientadas a establecer el proceder irregular de su subalterna, Aliesneider Gómez Rondón, pese a que en la publicación de la revista Semana se evidenció que esta uniformada había extraído información de inteligencia para los medios de comunicación, y había manipulado indebidamente datos almacenados en los servidores informáticos de la DIPOL.

Finalmente expuso que, en el curso del procedimiento disciplinario que llevó a la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad de dieciséis años, se le respetaron al demandante todos los derechos y garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. BREVE RECUENTO DEL PROCESO DISCIPLINARIO

1.1. Los cargos y la sanción disciplinaria

En la investigación que adelantó el procurador general de la Nación en contra del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, y otros funcionarios de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, se le formularon al actor tres cargos disciplinarios por los que finalmente fue sancionado. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio.

PLIEGO DE CARGOS DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2007¹³	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 16 DE FEBRERO DE 2008¹⁴ CONFIRMADO EL 5 DE JUNIO DE 2008¹⁵
---	---

¹³ Folios 2831-2884, cuaderno 14. Expediente disciplinario de la Procuraduría General de la Nación 001-159863-07.

¹⁴Folios 5675-5736, cuaderno 24 *ibidem*.

¹⁵ Folios 6126-6187, cuaderno 26 *ibidem*.

<p>Primer cargo: «El General GUILLERMO JULIO CHAVEZ OCAÑA desde Agosto de 2004 y hasta el 14 de Mayo de 2007 [...] como Director de Inteligencia de la Policía Nacional [...] y otros [sic] con su conducta presuntamente incurrieron en falta disciplinaria que se endilga, por haberse extralimitado y abusado de su cargo y función, dirigiendo la labor del Área de Producción de Inteligencia de la DIPOL a la obtención de información por vía de interceptación de comunicaciones sin que mediara orden judicial previa, empleando en su causa ilegal equipos, elementos y recursos de la Entidad con los fines propuestos».</p>	<p>Primer cargo: «[...] se imputa a los investigados la captación y archivo de comunicaciones privadas, generadas en el espacio radioeléctrico, sin previa orden judicial para su recaudo [...]».</p>
<p>Faltas imputadas: Faltas gravísimas de acuerdo con el numeral 16 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002¹⁶ y numeral 3 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006¹⁷.</p>	<p>Faltas imputadas: Faltas gravísimas de acuerdo con el numeral 16 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y numeral 3 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.</p>
<p>Ilicitud sustancial: «Se estaría en este evento en presencia de una ilicitud sustancial, por el desconocimiento de los servidores de la relación que existe entre ellos y la administración pública, toda vez que su conducta en relación con la función que cumplen, esto es, con su deber funcional, origina una relación especial de sujeción, y es el quebrantamiento de ese deber funcional lo que constituye una “ilicitud sustancial” [...] Los servidores públicos GRAL. CHÁVEZ OCAÑA [...] debieron ajustar el cumplimiento del deber a los siguientes preceptos»:</p>	<p>Ilicitud sustancial: «Se está en este evento en presencia de una ilicitud sustancial, por el desconocimiento de los servidores de la relación de sujeción que existe entre ellos y la administración pública, toda vez que su conducta en relación con la función que cumplen, esto es, con su deber funcional [...] en consecuencia, el bien jurídico tutelado es la “conducta oficial” cuyo origen descansa en el contenido de los artículos 6, 15, 28, 29, 122, de la Constitución Política y en este evento además en los artículos 39 numerales 2 y 4 del Decreto 1512 de 2000, 7 numerales 2 y 15 del Decreto 422 de 2006, 3 numerales 2 y 5 de la Resolución</p>

¹⁶ CUD, art. 48-16: «FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 16. Atentar, con cualquier propósito, contra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación, u obtener información o recaudar prueba con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y legales».

¹⁷L. 1015/2006, ART. 34-3: «FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 3. Permitir, facilitar, suministrar información o utilizar los medios de la Institución, para cualquier fin ilegal o contravencional».

<ul style="list-style-type: none"> - Constitución Política: artículos 2, 4, 6, 15, 28, 29 y 122. - Decreto 1512 de 2000: numerales 2 y 4 del artículo 39. - Decreto 4222 de 2006: numerales 2 y 15 del artículo 7. - Resolución 02636 de 2001: numerales 2 y 5 del artículo 3, y numerales 1 y 2 del artículo 10. - Decreto 1900 de 1990: artículos 18 y 50. - Ley 599 de 2000: artículos 192 y 196. 	<p>02636 de 2001 [...]».</p>
<p>Culpabilidad: Las faltas fueron cometidas dolosamente.</p>	<p>Culpabilidad: Las faltas fueron cometidas dolosamente.</p>
<p>Segundo cargo: «El General GUILLERMO CHAVEZ OCAÑA, en su condición de Director de Inteligencia de la Policía Nacional (DIPOL) [...] y otros se consideran posiblemente responsables de las falencias de protección y seguridad sobre los sistemas de información de la DIPOL, haciendo frágil y vulnerable el servicio de inteligencia de la Policía Nacional».</p>	<p>Segundo cargo: «[...] el Director de Inteligencia GRAL. CHAVEZ OCAÑA, en quien recae en primera instancia la actividad de contrainteligencia y protección de la información y de los productos de inteligencia, dejó de verificar los procedimientos que se estaban aplicando, dejando de valorar los riesgos asociados a la tecnología con la que cuenta la DIPOL que fueron subvalorados o erróneamente dirigidos únicamente hacia (sic) el agresor externo, posiblemente como consecuencia de la falta de información, cuidado y control sobre los aspectos que entraña una adecuada y verdadera política de seguridad informática y la ausencia de buenas prácticas de control, auditoria (sic) y vigilancia de los procesos establecidos, permitiendo que la estructura informática y sus contenidos fueran vulnerables a eventos como el analizado que desencadenaron graves incidentes en la organización y en el País, produciendo daños materiales y pérdidas inmateriales incalculables [...]».</p>

<p>Faltas imputadas: Faltas gravísimas de acuerdo con los numerales 43 (modalidad «permitir el acceso a ella a personas no autorizadas») y 47 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002¹⁸.</p>	<p>Faltas imputadas: Faltas gravísimas de acuerdo con los numerales 43 (modalidad «permitir el acceso a ella a personas no autorizadas») y 47 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.</p>
<p>Ilicitud sustancial: «Las acciones de los servidores públicos, posiblemente han quebrantado el ordenamiento jurídico y generan responsabilidad en su contra conforme a lo normado en los artículos 6 y 124 de la Constitución Política de Colombia principalmente por el deber de sujeción especial que gobierna la actividad de los servidores públicos a partir de su posesión y una vez prestado el juramento de cumplir y defender la Constitución. [...] El deber de control y vigilancia surge de la relación de subordinación existente entre el superior y sus subordinados, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, que tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma indebida, así cada uno de los investigados desde su posición y funciones, tenían la obligación de controlar y vigilar la actividad de sus subordinados respecto al uso de las prerrogativas concedidas sobre el servidor de la DIPOL y frente a la custodia de la información que allí reposa». Los funcionarios debieron ajustar el cumplimiento de su deber a los siguientes preceptos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Constitución Política: artículos 2, 6, 15, 28, 29, 122 y 124. - Decreto 1512 de 2000: numerales 3 y 4 del artículo 39. - Decreto 4222 de 2006: 	<p>Ilicitud sustancial: «Los comportamientos y conductas que constituyen la censura disciplinaria de los cargos endilgados contra los investigados en auto del 6 de Diciembre de 2007, han sido confirmados y reforzados por las pruebas posteriormente practicadas y sus comportamientos convergen en la afectación grave de la función policial y del servicio de inteligencia del País. [...] En consecuencia la afectación se remite a la “conducta oficial” cuyo origen descansa en el contenido de los artículos 2, 6, 15, 28, 29, 122 y 124 de la Constitución Política [...] El deber de control y vigilancia surge de la relación de subordinación existente entre el superior y sus subordinados, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, que tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma indebida, así cada uno de los investigados desde su posición y funciones, tenían la obligación de controlar y vigilar la actividad de sus subordinados respecto al uso de las prerrogativas concedidas sobre el servidor de la DIPOL y frente a la información que allí reposa».</p>

¹⁸CUD, art. 48-43,47: «FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 43. Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas [...] 47. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción».

<p>numerales 3, 6 y 15 del artículo 7.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Resolución 02636 de 2001: numerales 3 y 5 del artículo 3; numerales 1, 2 y 3 del artículo 14, y numerales 2 y 3 del artículo 33. 	
<p>Culpabilidad: Las faltas fueron cometidas dolosamente.</p>	<p>Culpabilidad: Las faltas fueron cometidas dolosamente.</p>
<p>Tercer cargo: Correspondiente al quinto cargo en la formulación de la Procuraduría. «En presencia de un ataque evidente contra el sistema y la información de la DIPOL, los señores General GUILLERMO CHAVEZ OCAÑA, Director de la DIPOL [...] y otros dejaron de tomar las medidas de protección debidas y omitieron el inicio de actuaciones tendientes a proteger las pruebas necesarias en el curso de las actuaciones disciplinarias, penales y/o administrativas que de los hechos se derivaran».</p>	<p>Tercer cargo: Correspondiente al quinto cargo en la formulación de la Procuraduría. «Por omitir las funciones propias de sus cargos respecto del cuidado de la información a cargo de la DIPOL, entorpecer las posibles actuaciones penales, disciplinarias y administrativas, en presencia de un ataque evidente contra el sistema y la información de la DIPOL, perpetrado, al parecer por la IJ ALIESNEIDER GOMEZ RONDON [...] se sustenta la imputación de cargos contra los señores Gral. GUILLERMO JULIO CHAVEZ OCAÑA [...] y otros porque sin ninguna justificación dejaron de adelantar las acciones esperadas en estos eventos y frente a un ataque directo y demostrable, no iniciaron las acciones que les eran propias, en virtud de lo cual tenían el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produjera un resultado dañino que es evitable, no lo hacen y el resultado se produce, en este caso, omitieron las funciones propias de su cargo, dejaron de adelantar las pesquisas esperadas en torno a la situación anómala emanada del actuar de la IJ ALIESNEIDER GOMEZ RONDON y obstruyeron así las investigaciones disciplinarias y penales e incluso administrativas que se podían derivar del comportamiento, dejando que con el paso del tiempo se debilitaran las pruebas que en su momento podían</p>

	haber sido resguardadas, manteniendo al agente nocivo para organización, con la misma posición y privilegios que le permitirían continuar su ataque como en efecto lo hizo».
Falta imputada: Falta gravísima de acuerdo con el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 ¹⁹ .	Falta imputada: Falta gravísima de acuerdo con el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.
Ilicitud sustancial: «Las acciones de los servidores públicos, posiblemente han quebrantado el ordenamiento jurídico y generan responsabilidad en su contra conforme a lo normado en los artículos 6 y 124 de la Constitución Política de Colombia principalmente por el deber de sujeción especial que gobierna la actividad de los servidores públicos a partir de su posesión y una vez prestado el juramento de cumplir y defender la Constitución. [...] El deber de control y vigilancia surge de la relación de subordinación existente entre el superior y sus subordinados, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, que tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma indebida, así cada uno de los investigados desde su posición y funciones, tenían la obligación de controlar y vigilar la actividad de sus subordinados respecto al uso de las prerrogativas concedidas sobre el servidor de la DIPOL y frente a la custodia de la información que allí reposa». Los funcionarios debieron ajustar el cumplimiento de su deber a los siguientes preceptos:	Ilicitud sustancial: «Respecto al injusto disciplinario, precisa el despacho que el derecho disciplinario como expresión el derecho (sic) sancionatorio tiene su fundamento en los especiales deberes de sujeción predicable de quienes desempeñan funciones públicas, en consecuencia, el bien jurídico tutelado es la “función, moralidad y ética pública” cuyo origen descansa en el contenido de los artículos 6, 122 y 124 de la Constitución Política [...] no hace falta la ocurrencia del resultado dañoso que afecte la función pública para fundamentar la responsabilidad y sanción disciplinaria porque la ilicitud sustancial en el derecho disciplinario se consolida con la infracción al deber funcional del empleado, en este evento el que la información manipulada tuviera o no referencia con el hermano de la IJ ALIESNEIDER GOMEZ o que esta hubiera logrado sus designios, no determina la comisión de la infracción, por que (sic) con su conducta esta se produjo. [...] La imputación se efectúa a los oficiales a partir del incumplimiento de sus deberes, derechos y obligaciones, especialmente

¹⁹ CUD, art. 48-4: «FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función».

<ul style="list-style-type: none"> - Constitución Política: artículos 6, 122 y 124. - Decreto 1512 de 2000: numerales 3 y 4 del artículo 39. - Decreto 4222 de 2006: numerales 3, 6 y 15 del artículo 7. - Resolución 02636 de 2001: numerales 3 y 5 del artículo 3; numerales 1, 2 y 3 del artículo 14, y numerales 2 y 3 del artículo 33. 	<p>previstos en el DECRETO 1512 del 11 de Agosto de 2000 y DECRETO 4222 del 23 de Noviembre de 2006 y en el contenido de la Resolución No 02636 de 2001, artículos 3, numerales 3 y 5, 14 numerales 1, 2, y 3 y 33 numerales 2 y 3, así como en el contenido de los artículos 34, numerales 1. [...], 5. [...], 10.[...], 24. [...], y 35 numeral 21. [...] de la Ley 734 de 2002».</p>
<p>Culpabilidad: La falta fue cometida dolosamente.</p>	<p>Culpabilidad: La falta fue cometida dolosamente.</p>
<p>Decisión sancionatoria: «PRIMERO: DECLARAR DISCIPLINARIAMENTE responsables a los señores General GUILLERMO JULIO CHÁVEZ OCAÑA, en su condición de Director de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, para los años 2005, 2006 y 14 de Mayo 2007, periodo durante el cual se ejecutaron las conductas objeto de investigación [...] por los comportamientos y faltas disciplinarias detalladas en la parte motiva de esta decisión y en virtud de las cuales se dedujo responsabilidad disciplinaria.</p> <p>SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE AL GRAL (R) GUILLERMO JULIO CHAVEZ OCAÑA con DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL de DIEZ Y SEIS (16) AÑOS [...].»</p>	

1.1.1. Comportamientos reprochados

1.1.1.1. Primer cargo disciplinario

Para la Procuraduría, este cargo se fundamentó en que el general Chávez Ocaña y el teniente coronel Ruda Velosa ejercieron su autoridad ante sus subalternos, al ordenar la instalación de puestos de monitoreo e interceptación en las zonas en que se adelantaban los diálogos de paz entre el Gobierno nacional y los grupos de las AUC, y también lo hicieron en los sitios destinados para su reclusión en La Ceja e Itagüí. Estas determinaciones fueron de resorte directo y exclusivo de los oficiales, en quienes recaía la función de dirigir y orientar la planeación, recolección, evaluación y difusión de la información de orden público, a fin de generar productos de inteligencia para la toma de decisiones.

A partir de lo anterior, se atribuyó responsabilidad disciplinaria al actor por la captación y archivo de comunicaciones privadas generadas en el espacio radioeléctrico, sin previa orden judicial para su recaudo, y con el empleo de

equipos, elementos y recursos de la DIPOL para los fines propuestos. En consecuencia, se sancionó al demandante por haber cometido, con dolo, dos faltas gravísimas, la primera de ellas, tipificada en el numeral 16 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, por «atentar con cualquier propósito contra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación, u obtener información o recaudar prueba con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y legales». La segunda, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, por «permitir, facilitar, suministrar información o utilizar medios de la Institución para cualquier fin ilegal o contravencional».

1.1.1.2. Segundo cargo disciplinario

Se imputó responsabilidad al actor, en quien recaía, en primera instancia, la actividad de contrainteligencia y protección de la información y de los productos de inteligencia de la Policía Nacional, por no verificar los procedimientos que se aplicaban en la DIPOL así como por no valorar adecuadamente los riesgos asociados a la tecnología con la que contaba esa Dirección, dado que estos fueron dirigidos únicamente hacia el agresor externo. Para la Procuraduría General de la Nación, esto ocurrió posiblemente como consecuencia de la falta de información, cuidado y control sobre los aspectos que entraña una adecuada y verdadera política de seguridad informática y por la ausencia de buenas prácticas de control, auditoría y vigilancia de los procesos establecidos, lo que permitió que la estructura informática y sus contenidos fueran vulnerables a eventos como los que originaron la actuación disciplinaria.

Por este cargo, se sancionó al señor Chávez Ocaña por haber incurrido dolosamente en dos faltas gravísimas, la primera, de acuerdo con el numeral 43 del artículo 48 del CDU, que consiste en «causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas» (modalidad «permitir el acceso a ella a personas no autorizadas»). La segunda, según el numeral 47 *ibidem*, por «violación de la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción».

1.1.1.3. Tercer cargo disciplinario

Correspondiente al quinto cargo en la formulación de la Procuraduría. Al demandante le fue atribuida responsabilidad disciplinaria por omitir las funciones propias de su cargo, respecto del cuidado de la información a cargo de la DIPOL, y entorpecer las posibles actuaciones penales, disciplinarias y administrativas, en presencia de un ataque evidente contra el sistema y la información de la DIPOL, perpetrado, al parecer por la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón. Lo anterior, como quiera que, pese a tener el deber jurídico de obrar para impedir que

se produjera un resultado dañino, que era evitable, el general Chávez Ocaña no adelantó las acciones pertinentes, por lo que el resultado se produjo.

En este caso, de acuerdo con la Procuraduría, el sancionado omitió las funciones propias de su empleo, dejó de adelantar las pesquisas esperadas en torno a la situación y actuación anómala de la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón y obstruyó así, las investigaciones disciplinarias y penales e incluso administrativas que se podían derivar de su comportamiento, lo que conllevó a que con el paso del tiempo se debilitaran las pruebas que en su momento podían haber sido resguardadas, permitiéndose además que el agente nocivo para la organización se mantuviera en la misma, con igual posición y privilegios, lo que le facilitaba continuar con su ataque, como en efecto lo hizo.

En relación con este cargo, al demandante se le sancionó por haber cometido la falta gravísima establecida en el numeral 4 del artículo 48 del CDU, al «omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función».

CUESTIÓN PREVIA

Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado²⁰, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales,

²⁰ C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que desde ya implica descartar los argumentos con los que la entidad demandada pretende desconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el proceso disciplinario.

ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Problemas jurídicos

De lo visto hasta ahora, esta Subsección encuentra que los problemas jurídicos que deben resolverse para emitir sentencia son los siguientes:

1. Las actividades que se realizaban en la DIPOL en relación con el espectro electromagnético, y que derivaron en la obtención de las comunicaciones publicadas en la revista Semana en mayo de 2007 ¿estaban ajustadas al ordenamiento jurídico?

2. ¿La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña se ajustó a la tipicidad de las faltas gravísimas establecidas en los numerales 43 y 47 de la Ley 734 de 2002 por las que fue sancionado?

En caso afirmativo,

3. ¿Con la comisión de las faltas descritas en los numerales 43 y 47 de la Ley 734 de 2002 se afectó de manera sustancial el deber funcional que le asistía, sin justificación alguna?
4. ¿La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña se ajustó a la tipicidad de la falta gravísima prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 por la que fue sancionado?

En caso afirmativo,

5. ¿Con la comisión de la falta descrita en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 se afectó de manera sustancial el deber funcional que le asistía, sin justificación alguna?
6. ¿La Procuraduría vulneró el derecho a la igualdad del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña al haber decidido, en actuación disciplinaria posterior, archivar la investigación en contra de otros oficiales de la Policía Nacional, por los mismos hechos por los que fue sancionado el demandante?

A partir de lo expuesto, se resolverán los problemas jurídicos planteados para tomar la decisión que en derecho corresponda en esta sentencia.

1. Primer problema jurídico

Las actividades que se realizaban en la DIPOL en relación con el espectro electromagnético, y que derivaron en la obtención de las comunicaciones publicadas en la revista Semana en mayo de 2007 ¿estaban ajustadas al ordenamiento jurídico?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Las actividades que se realizaban en la DIPOL en relación con el espectro electromagnético, y que derivaron en la obtención de las comunicaciones publicadas en la revista Semana en mayo de 2007, no estaban ajustadas al ordenamiento jurídico porque, a pesar de estar cubiertas por las disposiciones reglamentarias del Manual de Inteligencia para la Policía Nacional, su aplicación era inconstitucional, ya que a través de estas se

interceptaban, escuchaban y registraban comunicaciones privadas sin contar previamente con una orden judicial, con lo que se desconocía lo consagrado en el artículo 15 de la Constitución.

La conducta desplegada por el demandante en la época de ocurrencia de los hechos, mientras fue director de la DIPOL, se configuró en la infracción de su deber primigenio, el cual consistía en defender y cumplir la Constitución, de acuerdo con el juramento que realizó al momento de tomar posesión de su cargo. Por lo anterior, podía ser responsabilizado disciplinariamente por haber ordenado y dirigido las actividades ilícitas con las que se vulneró el derecho a la intimidad de varias personas.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- Funciones de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional relacionadas con las actividades de gestión y control del espectro electromagnético, de acuerdo con las normas vigentes en la época de ocurrencia de los hechos (1.1.).
- Alcances del derecho a la intimidad en las comunicaciones privadas (1.2.).
- La excepción de inconstitucionalidad frente a los actos administrativos y la responsabilidad disciplinaria por su inaplicación (1.3.).
- Caso concreto (1.4.).

1.1. Funciones de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional relacionadas con las actividades de gestión y control del espectro electromagnético, de acuerdo con las normas vigentes en la época de ocurrencia de los hechos

El espectro electromagnético es una franja de espacio alrededor de la Tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. En esta franja se puede transportar información e imágenes, a corta y larga distancia²¹.

El artículo 75 de la Constitución Política de 1991²² establece que el espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado. Antes de la expedición de la Constitución vigente, el artículo 18 del Decreto Ley 1900 de 1990²³ ya disponía, en el mismo sentido de la norma constitucional, que el espectro electromagnético era un bien de propiedad exclusiva del Estado, y como tal, constituía un bien de dominio público, cuya gestión, administración y control

²¹C.Const. Sent. T-081, feb. 26/1993.

²²C.P., art. 75. «El espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético».

²³«Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines». Art.18. «El espectro electromagnético es de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable (sic) e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponden al Ministerio de Comunicaciones de conformidad con las leyes vigentes y el presente Decreto».

correspondían al Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con las leyes vigentes y de dicho decreto.

Las facultades de gestión, administración y control del espectro electromagnético comprendían, entre otras, las actividades de planeación y coordinación, la fijación del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de permisos para su utilización, la protección y defensa del espectro radioeléctrico, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilizaran en cualquier forma el espectro radioeléctrico, la detección de irregularidades y perturbaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro radioeléctrico, y a restablecerlo en caso de perturbación o irregularidades²⁴.

En consonancia con esto, el artículo 20²⁵ de la norma en comento dispuso que el uso de frecuencias radioeléctricas requería de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y este daba lugar al pago de los derechos que correspondían. Además, que cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones de uso, requería de nuevo permiso, previo y expreso.

En aras de garantizar el cumplimiento de los mandatos con rango de ley emanados del Decreto 1900 de 1990, el Título IV de dicha norma definió el régimen de «infracciones y sanciones en materia de comunicaciones», el cual, en su artículo 50²⁶, determinó que cualquier red o servicio de telecomunicaciones que operara sin autorización previa debía ser considerado como clandestino, y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía procederían a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes.

Como se pudo ver, a las autoridades de policía se les asignó la tarea de suspender y decomisar los equipos que fueran utilizados para el establecimiento de redes o servicios de telecomunicaciones clandestinos, esto es, aquellos que no contaran con autorización previa para su operación.

En desarrollo de lo anterior y de las facultades que le otorgaba el numeral 7 del artículo 35 del Decreto 1512 de 2000²⁷, el director general de la Policía Nacional emitió la Resolución 2636 de 2001²⁸, la cual definió la estructura orgánica interna

²⁴D.L. 1900/1990, art. 19.

²⁵Art. 20, *ibidem*.

²⁶Art. 50, *ibidem*.

²⁷«Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones». Art. 35. «Funciones del Director General de la Policía Nacional. El Director General de la Policía Nacional tendrá, además de las funciones que le señalen disposiciones especiales, las siguientes: [...] 7. Expedir las resoluciones, manuales y demás actos administrativos necesarios para administrar la Policía Nacional en todo el territorio nacional».

²⁸«Por la cual se define la estructura orgánica interna de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional».

de la Dirección de Inteligencia de esa institución. En el numeral 2 del artículo 10²⁹ determinó que al Área de Producción de Inteligencia le correspondía coordinar con las autoridades del ramo de las comunicaciones, las medidas disuasivas y de control para el correcto uso del espectro electromagnético. A su vez, en el numeral 2 del artículo 12³⁰ dispuso que era competencia del Grupo de Procesamiento de Señales e Imágenes, recolectar señales e imágenes mediante el control del espectro electromagnético.

Posteriormente, el director general de la Policía Nacional expidió la Resolución 00199 de 2005³¹, por la cual se actualizó el Manual de Inteligencia para esa institución. En la sección 2.1.4.1. del artículo 1 de esa resolución, se definió conceptualmente a la especialidad de inteligencia de la Policía como el proceso especializado de la información, determinado por la capacidad para producir inteligencia y convertirla en el conocimiento requerido para apoyar la toma de decisiones frente a temas de interés, que permitieran el mantenimiento de la seguridad y convivencia ciudadana³².

En la sección 4.1. *ibidem*³³, se dispuso que el ciclo de inteligencia comprendía las fases fundamentales para el cumplimiento de la política de inteligencia policial y estaba compuesto por la selección del objetivo, de la fuente, el tratamiento de la información, su difusión y la formulación de nuevos requerimientos.

En lo referente a la selección de fuentes, la sección 4.1.2.1.6.³⁴ de dicha norma, determinó que el procesamiento de señales constituía una fuente básica de información, la cual era originada en la transmisión de voz y datos a través del espectro radioeléctrico, que debía monitorearse con medios técnicos adecuados mediante los procesos de comunicaciones y electrónica.

Allí se definió el espacio electromagnético como el conjunto de ondas electromagnéticas que se extienden desde las longitudes de ondas largas a las cortas así: radio, radar y microondas, infrarrojas y calor, luz, ultravioleta, rayos X y rayos gamma. Por su parte, el espectro radioeléctrico fue definido como el segmento del espacio electromagnético utilizado para la transmisión de ondas de radio, aplicado a las telecomunicaciones³⁵.

El procedimiento de recolección de información a través de señales captadas del espectro fue establecido de la siguiente manera³⁶:

Estudio del espectro radio eléctrico: El primer paso es el estudio general del espectro con un equipo especializado, el cual determina el nivel de potencia y el flujo de señales en el sector. Este trabajo se realiza en diferentes

²⁹Res. 2636/2001, art. 10-2.

³⁰Art. 12-2, *ibidem*.

³¹«Por la cual se modifica el Manual de Inteligencia para la Policía Nacional y se deroga la resolución No 10033 de 1992».

³²Res. 00199/2005, art. 1-2.1.4.1.

³³Art. 1-4.1, *ibidem*.

³⁴Art. 1-4.1.2.1.6, *ibidem*.

³⁵*Ibidem*.

³⁶*Ibidem*.

horas del día para establecer el flujo y los sistemas de comunicación en funcionamiento, determinando de esta manera la conveniencia para la instalación de la unidad de monitoreo.

Así mismo el recolector realiza barridos abiertos con radios en las diferentes gamas (HF, VHF, UHF), de acuerdo al resultado del estudio del espectro. En el caso de telefonía celular (UHF), se debe tener en cuenta la proximidad a la celda.

Instalación de la infraestructura logística: Ya determinado el lugar, se selecciona el personal capacitado y se monta la infraestructura necesaria (inmueble, red de comunicaciones, red eléctrica, equipos de monitoreo requeridos, equipos de cómputo), para iniciar con las actividades de recolección.

Puesta en marcha: Determinado el rango de frecuencias a monitorear, se inicia la recolección de la información, la cual es clasificada por contenido y experiencia del operador, en los diferentes blancos (guerrilla, autodefensas, delincuencia, entre otras), iniciando el siguiente proceso:

Registro en medio magnetofónico.

Almacenamiento.

Trascrición.

Proceso de análisis.

De acuerdo con lo anterior puede observarse que para la época de ocurrencia de los hechos por los que fue sancionado el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, la DIPOL realizaba las actividades de monitoreo y control del espectro electromagnético establecidas por el artículo 50 del Decreto Ley 1900 de 1990, bajo los lineamientos reglamentarios de las Resoluciones 2636 de 2001 y 00199 de 2005, ambas expedidas por el director general de la Policía Nacional.

En esta última, se dispuso claramente que las señales que se captaran de la actividad de monitoreo del espectro se constituían en fuentes de información dentro del ciclo de inteligencia, y con lo obtenido en esa actividad, se generaba el conocimiento requerido para apoyar la toma de decisiones que permitieran el cumplimiento de los fines de la institución policial.

1.2. Alcances del derecho a la intimidad en las comunicaciones privadas

El secreto de las comunicaciones es considerado como un derecho individual resultado del *status libertatis* de la persona, que garantiza a esta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la sociedad y al Estado. La inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, es apreciada en cuanto preserva el derecho de la persona al dominio de sus propios asuntos e intereses, aún los intrascendentes, libre de la injerencia de los demás

miembros de la colectividad y, especialmente, de quienes ejercen el poder público³⁷.

En el marco internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU³⁸, consagró en su artículo 12 que nadie debía ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. En el mismo sentido, los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁹, y 11.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁰ (Pacto de San José), refrendaron la obligación de protección que los Estados debían suministrar a las personas en su derecho a la intimidad.

En Colombia, el artículo 15 de la Constitución Política dispone que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. Además, que en la recolección, tratamiento y circulación de datos se deben respetar la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. Asimismo, estableció que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables y estas solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley [...]⁴¹.

De acuerdo con lo anterior, la norma constitucional estableció una limitación al derecho a la intimidad, la cual consiste en la posibilidad de que la correspondencia y demás formas de comunicación privada puedan ser interceptadas o registradas, eso sí, siempre y cuando se cuente con orden judicial para hacerlo y esta sea expedida con todos los requisitos exigidos por una norma legal.

Esta limitación al derecho a la intimidad se justifica en el hecho de que cierta información del individuo interesa jurídicamente a la comunidad, pues el interés de la sociedad en que se investiguen las conductas delictivas y se sancione a sus responsables, en procura de un orden justo, también es un bien protegido por la Constitución. El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal⁴².

En síntesis de lo expuesto, debe decirse que el desconocimiento de las condiciones impuestas por la Constitución para que la intimidad en las diferentes

³⁷C.Const. Sent. T-349, ago. 27/1993.

³⁸Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su [Resolución 217 A \(III\)](#).

³⁹Aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

⁴⁰Aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

⁴¹C.P., art. 15.

⁴²C. Const. Sent. C-336, may. 9/2007, y C.E., Sec. Primera, Sent. 11001-03-24-000-2013-00018-00, feb. 18/2016.

formas de comunicación privada pueda ser restringida, implica que en los eventos en que se intercepten o registren comunicaciones telefónicas o similares, sin contar con una orden judicial con las formalidades definidas en la ley, se estarían violando los principios democráticos que protegen de la arbitrariedad de los agentes estatales⁴³, los cuales están definidos en el preámbulo⁴⁴ y en los artículos 1⁴⁵ y 2⁴⁶ de la norma constitucional.

1.3. La excepción de inconstitucionalidad frente a los actos administrativos y la responsabilidad disciplinaria por su inaplicación

El artículo 4 de la Constitución Política de 1991⁴⁷ consagra de manera expresa la supremacía de la norma constitucional sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico colombiano.

El principio de supremacía constitucional no es una innovación de la Constitución de 1991, pues, los trabajos teóricos sobre el orden jurídico jerarquizado, de los cuales toma su fundamento este principio, datan de los albores del Estado de Derecho⁴⁸. En Colombia, ya desde finales del siglo XIX, el legislador nacional previó la necesidad de construir el sistema jurídico del país, a partir de la

⁴³C.Const. Sent. T-349, ago. 27/1993.

⁴⁴C.P., Preámbulo. «El Pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia [...]».

⁴⁵C.P. art. 1. «Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general».

⁴⁶C.P. art. 2. «Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

⁴⁷C.P., art. 4. «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades».

⁴⁸ «La concepción formal del Estado de derecho descansa sobre el principio de la jerarquía de normas; ella supone que el derecho estatal se presenta como un edificio formado por niveles superpuestos y subordinados los unos a los otros: una norma solo es válida si ella satisface, pos sus condiciones de emisión y/o en su contenido, las condiciones previstas por otras normas de nivel superior; y mecanismos de regulación de naturaleza jurisdiccional son previstos para verificar esta conformidad y eventualmente retirar del ordenamiento jurídico las normas indudablemente opuestas. Esta concepción del Estado de derecho como orden jurídico jerarquizado será sistematizada por la Escuela normativista de Viena, y notablemente por Adolf Merkl (*Allgemeines Verwaltungsrecht*, Viena 1927) y Hans Kelsen (*Reinen Rechtslehre* [Teoría pura del derecho], 1934; trad. Fr., *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962)». CHEVALLIER, Jacques *El Estado de Derecho*. PÉREZ OROZCO, Oswaldo. (Traductor). Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pp 53–54.

preeminencia de la Constitución sobre las demás normas que lo componían. Es así como el artículo 12 de la Ley 153 de 1887⁴⁹, dispuso que las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno tendrían fuerza obligatoria y serían aplicados mientras no fueran contrarios a la Constitución ni a las leyes.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que un sistema jurídico así construido, esto es, jerarquizado, en el que las normas que se sitúan debajo de la Carta Fundamental deben resultar acordes a esta, permite regular bajo un mismo criterio axiológico, las distintas situaciones de hecho que son llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico⁵⁰.

Las consecuencias de la aplicación del principio de supremacía constitucional fueron ejemplificadas de manera clara por la Corte Constitucional así⁵¹:

[...] Ahora bien, la Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución.

Por ejemplo una autoridad municipal de policía al momento de dirimir un asunto no debe consultar primero las orientaciones del alcalde ni las previsiones de los acuerdos municipales ni las disposiciones departamentales ni las reglas de los códigos nacionales. En primer lugar dicho funcionario debe consultar la Constitución-que es *norma normarum*. Después -y sólo después-, se debe ciertamente consultar el resto del ordenamiento [...]

Entre los instrumentos creados por el constituyente para garantizar la posición de superioridad de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, se encuentra el deber, en cabeza de cualquier autoridad pública, de ejercer un control de constitucionalidad por vía de excepción frente a cualquier decisión que deba adoptar en el marco de sus competencias, en la medida que «en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales»⁵².

El control de constitucionalidad por vía de excepción consiste en el proceso de comparar, en cada caso concreto, la Constitución con la aplicación de un precepto normativo de rango inferior. Este puede concordar o ser incompatible con ella. En el evento que se presente incompatibilidad, se configurarían los supuestos de la excepción de inconstitucionalidad⁵³.

⁴⁹L. 153/1887, art. 12. «Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno **expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria**, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes **ni a la doctrina legal más probable**. (Nota: Este artículo fue declarado exequible condicionalmente, por la Corte Constitucional, en la Sentencia [C-037 de 2000](#), salvo las expresiones señaladas con negrilla, las cuales fueron declaradas inexecutable en la misma sentencia).

⁵⁰C.Const. Sent. C-037, ene. 26/2000.

⁵¹C.Const. Sent. C-131, abr. 1/1993.

⁵²C.P., art. 4.

⁵³IBAGÓN IBAGÓN, Mónica Liliana. «La excepción de inconstitucionalidad como instrumento de constitucionalización del Derecho administrativo». En MONTAÑA PLATA, Alberto y OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando (eds.), *La constitucionalización del Derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 315.

La excepción de inconstitucionalidad se expresa de dos formas. La primera se da cuando una autoridad encuentra una contradicción objetiva entre el enunciado normativo de la Constitución y su aplicación al caso concreto, debiendo elegir, inicialmente, intentar interpretar el enunciado de rango inferior de conformidad con la Constitución, y escoger la interpretación que se ajuste a ella⁵⁴.

La segunda se da cuando la interpretación conforme a la Constitución no conduce a la finalidad buscada por la autoridad pública, caso en el cual, la norma de rango inferior se debe inaplicar. Los efectos de la inaplicación son *inter partes*, y en el supuesto en el que el control por vía de excepción sea realizado por la administración, para tomar una decisión que se ajuste a la Constitución, se pueden inaplicar actos administrativos⁵⁵.

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que la excepción de inconstitucionalidad permite garantizar la intangibilidad de las normas constitucionales, pero además, en la medida que la Constitución contiene el catálogo de los derechos más importantes para las personas, esta se erige como una forma de asegurar su efectividad⁵⁶.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los actos administrativos, debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo⁵⁷, estos se presumen legales mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, y deben cumplirse, salvo que, además de ser anulados o suspendidos, pierdan su fuerza ejecutoria.

Como ya se vio, el artículo 4 de la Constitución Política, impone el deber a todas las autoridades de aplicar la Carta Fundamental de manera preferente frente a las normas que se ubican jerárquicamente por debajo de esta, entre ellas los actos administrativos. De esto surge una aparente colisión de deberes para el servidor público donde, a primera vista, podría decirse que se pone en una encrucijada en la que comprometería su responsabilidad, tanto si no cumple con lo ordenado en un acto administrativo que se presume legal, como si no cumple con lo que manda la Constitución como norma superior en el ordenamiento jurídico.

Para esta Subsección, la colisión de deberes que se acaba de mencionar no es más que aparente, pues del entendimiento y aplicación del principio de

⁵⁴BERNAL CANO, Natalia. *La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, 2002, p.63 y ss. Citado en IBAGÓN IBAGÓN, op. cit. p. 316.

⁵⁵IBAGÓN IBAGÓN, op. cit. p. 318.

⁵⁶*Ibidem*, p. 323.

⁵⁷CCA., art. 66. «Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan su vigencia».

supremacía constitucional puede deducirse que, en los casos que exista un deber derivado de la norma constitucional que entre en conflicto con otro que provenga de una norma de rango inferior a la Constitución, siempre prevalecerá el primero, y el servidor público no podría ser responsabilizado por la comisión de un ilícito disciplinario cuando interpreta conforme a la Carta un reglamento, o lo inaplica porque contradice de manera insalvable a la Constitución, en especial, cuando están en juego derechos fundamentales.

Sobre lo anterior, se comparte la reflexión que hizo desde la doctrina, Gómez Pavajeau⁵⁸:

[...] el cumplimiento del deber de mayor jerarquía quita cualquier consideración de ilicitud al comportamiento, así sea en un plano provisional, puesto que sería contrario a la dignidad humana pretender que un sujeto puede encontrarse frente a una situación en que, cualquiera que sea el deber que escoja cumplir, al hacerlo está incumpliendo otro. El hombre no puede ser expuesto y confinado a encontrarse de tal forma entre la espada y la pared, situación en que, cualquiera que sea su decisión, de todos modos recaerá en conducta ilícita; porque ello sería someterlo a un destino inimpugnable e inexpugnable en el camino hacia lo ilícito, prescindiendo de su juicio y libertad como una persona con capacidad de orientarse por el sentido, por el valor y por la verdad [...]

Por el contrario, si un servidor público elige aplicar el reglamento, a pesar de que este contradice la Constitución, se hace evidente que con esta conducta infringe el deber que juró cumplir al momento de tomar posesión de su cargo y puede ser responsabilizado disciplinariamente.

Cuando una persona se posesiona en un cargo como servidor público, debe jurar que desempeñará los deberes que le incumben y que cumplirá y defenderá la Constitución, tal y como lo consagra el artículo 122 de la Carta⁵⁹, al señalar que «ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben», situación que impone un código de conducta ajustada a las normas constitucionales que se comprometió a cumplir.

De allí se deriva que la falta disciplinaria se realiza por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo, por extralimitación de sus funciones, pero también con ocasión de ellos⁶⁰, concepto que se acompasa con la finalidad del derecho disciplinario, esto es, la búsqueda del interés general encausado a través de la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado, en los términos del artículo 2 de la Carta Política.

1.4. Caso concreto

⁵⁸GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Sexta edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 512.

⁵⁹C.P., art. 122.

⁶⁰CDU., art. 27.

1.4.1. Fundamento probatorio

El fundamento y justificación probatoria que realizó la Procuraduría frente a este cargo fue el siguiente:

Orden de Servicio 056 del 15 de abril de 2005⁶¹: A través de esta orden, el general Chávez Ocaña dispuso el fortalecimiento de la acción institucional en la Zona de Ubicación de Santa Fe de Ralito, y ordenó al jefe de procesamiento de señales e imágenes lo siguiente:

Activar el proyecto de barrera electrónica con el propósito de cualificar y ampliar la obtención de información privilegiada de inteligencia [...] Procesar, evaluar y analizar la información procedente de la actividad conjunta y coordinada entre las Direcciones, de tal manera que permita el desarrollo de operaciones conjuntas [...] Coordinar con criterios para el intercambio y difusión de información con la Dirección Operativa y el Comando de la Región de Policía No 6 [...] Coordinar con las seccionales de inteligencia de la policía, la colección permanente de información que permita identificar las áreas de retaguardia estratégica y la ubicación de cabecillas [...]

Según la Procuraduría, en estas condiciones se hizo evidente la búsqueda de información específica, con el propósito de cualificar y ampliar la obtención de esta y se identificaron plenamente los blancos en la zona de Santa Fe de Ralito.

Informe rendido por el experto, subintendente López Lesmes⁶²: De acuerdo con la autoridad disciplinaria, en este informe se identificó la existencia de información captada, no solo a través de equipos de interceptación telefónica y de radio, como podía corresponder a las denominadas por la DIPOL «monitorías» y «resines»⁶³ sino, también, «monitorías» sobre correos electrónicos, que correspondían a comunicaciones que no podían ser captadas en las mismas condiciones de los anteriores y sobre las que también se debía guardar el respeto a los derechos fundamentales.

La Procuraduría expuso que, en la interceptación de correos electrónicos, la afectación se hacía sobre el *hardware* a través de un *software* espía, si la comunicación se producía por banda ancha, y no por línea telefónica, porque en este caso, la interceptación se efectuaba a través del servidor de internet y llegaba a la conexión autorizada por el operador, que podía ser Telecom, ETB, EPM, etc.

Declaración del mayor Henry Armando Sanabria Cely⁶⁴: Quien se desempeñaba como jefe del Grupo de Procesamiento de Señales desde el 22 de mayo de 2007. Este oficial precisó que las actividades desarrolladas por la dependencia se ajustaron de manera integral a las normas vigentes. Así mismo,

⁶¹ Folios 118-122, cuaderno 1. Expediente disciplinario.

⁶² Folio 854-877, cuaderno 5, *ibidem*.

⁶³ Res. 00199/2005, art., 3.5.3. «Resúmenes de información. Es el documento que sintetiza una o varias informaciones, sin haber sido sometidas al ciclo de la inteligencia».

⁶⁴ Folio 359-524, cuadernos 2-3, Expediente disciplinario.

indicó que las comunicaciones publicadas en las ediciones 1306 y 1307 de la revista *Semana* fueron captadas, procesadas y archivadas por la DIPOL. Y aportó copia de los documentos recuperados de los archivos de la DIPOL, que coincidieron con las publicaciones de la revista *Semana*. Para la Procuraduría, lo anterior, esto es, el archivo oficial de la comunicación interceptada, constituyó una prueba directa del ilícito disciplinario.

Declaración del subintendente Edgar Guzmán González⁶⁵: Ocupaba el cargo de recolector de información en la ciudad de Medellín. Dijo que los números celulares que identificaba el equipo utilizado para captar las comunicaciones eran los que reportaba la «celda frontal», y era imposible monitorearlos de forma directa porque son los que se producen al entrar la llamada a la zona de cobertura. Expuso que las señales que se captaban eran las de equipos o celulares que se encontraban en el sector, y que el equipo mostraba el número del teléfono que está llamando, o «frontal», no el del celular que estaba en la zona de cobertura.

De acuerdo con lo anterior, para la Procuraduría se desvirtuaba el argumento sobre el rastreo aleatorio e indiscriminado de comunicaciones con blancos indeterminados, pues, en la obtención de estos archivos, no se empleaban equipos de rastreo sino de interceptación, lo que permitía obtener los dos audios producidos en la comunicación, los cuales se estarían generando entre las ciudades de Itagüí y Bogotá.

El subintendente expuso que, a través de los medios de comunicación, se había enterado de que las comunicaciones que procesó en la Unidad de Monitoreo eran muy similares a las relacionadas en la revista *Semana*.

Además de esto, frente a la pregunta acerca de la utilización de equipos de captación para interceptar celulares en la DIPOL como el equipo DRT 1101A, serial 201 y LAGUNA, respondió, frente al primero, que se empleaba desde diciembre de 2006 y se encontraba actualizado al protocolo 5.2, así mismo que desconocía cuándo se había realizado su actualización porque en el momento en el que llegó a ocupar el cargo esto ya había ocurrido. Sobre el segundo equipo, dijo que la DIPOL los tuvo, pero no sabía con exactitud la época, porque en su «puesto» no había esos equipos.

Declaraciones de la intendente jefe Sonia Ruth Sánchez Rodríguez⁶⁶, y patrullero Julio Cesar Pinzón⁶⁷: La primera era la jefe del Centro de Tratamiento de Información de Señales y el segundo, uno de sus subalternos. Para la Procuraduría, estas declaraciones versaron sobre el origen y recaudo de la información por personal de la DIPOL y evidenciaban las múltiples grabaciones de audio, transcripciones y productos de inteligencia originados en los sitios en los que se adelantaron las desmovilizaciones de jefes de las AUC, y en los lugares destinados para su reclusión. De acuerdo con la autoridad disciplinaria, estos funcionarios hicieron el reconocimiento de las transcripciones, «resines» y demás

⁶⁵Folios 525-528, cuaderno 3, y folios 792-797, cuaderno 4, *ibidem*.

⁶⁶Folios 532-534, cuaderno 3, y folios 809-814, cuaderno 5, *ibidem*.

⁶⁷Folios 529-531, cuaderno 3, y folios 1497-1518, cuaderno 8, *ibidem*.

productos de inteligencia que fueron obtenidos a partir de la información que fue publicada por la revista Semana y que determinó el inicio de la actuación sancionatoria.

La Procuraduría sostuvo que los miembros del equipo del Área de Producción de Inteligencia cumplieron sus funciones técnicas conforme lo dispuso la línea directa de mando, constituida por oficiales de alto grado y vasta experiencia como eran el general Chávez Ocaña y el teniente coronel Ruda Velosa.

Declaración del patrullero Omar Fabián Moreno Molina⁶⁸: Manifestó que, para el 14 de mayo de 2007, cuando empezaron las investigaciones, hacía parte de la DIPOL. Dijo que él y sus compañeros de unidad, que eran el intendente jefe Jhon Campo y los patrulleros Franco Rueda y Julián Marín, estuvieron en una reunión, de la cual no recordaba la fecha, con los oficiales Luis Antonio Ruda Velosa y Jhon Lizarazo Suárez en la oficina de este último, en la que les indicaron que «ellos estaban haciendo las cosas para que la DIPOL saliera bien».

El patrullero Moreno Molina señaló que la aludida reunión había sido dos horas antes de ir a la inspección general y en esta se les dijo que tenían que enfocarse en «la función específica». Preciso que no tenía problema porque era técnico, pero le resaltaron que ellos debían decir que conocían el equipo TRIGGER FISH, pese a que eso no era cierto. Expuso que había considerado la reunión como «una presión» porque el ambiente era pesado, y ellos decían que los direccionaban para que todo saliera bien.

Declaración del intendente Jaime Antonio Chavarro Lozano⁶⁹: Indicó que una vez terminada la diligencia con el «coronel» Jhon Lizarazo Suárez, que había sido entre las 7:30 y 8 de la noche, subió a las oficinas de GRUSE⁷⁰ el «coronel» Luis Antonio Ruda Velosa. Este le preguntó si había ido a la oficina del coronel Lizarazo y le indicó que se iban a «ir de niegue», esto es, que negarían lo que les estaban preguntando con la finalidad de blindar a los funcionarios de la entidad, teniendo en cuenta el compromiso de reserva que manejaban en el organismo.

Preciso que repasó las preguntas o cuestionarios que leyó el coronel Lizarazo y al día siguiente les hicieron la inspección. El intendente señaló que, en su opinión, lo llamaron por lo relacionado con el equipo TRIGGER FISH, el cual negó conocer, porque esa había sido una de las indicaciones que el coronel Ruda Velosa le dio.

Según la Procuraduría, la línea de mando de la DIPOL ordenó borrar de los archivos de la entidad la información publicada por la revista Semana para eliminar la evidencia de las actividades ilegales.

Para la autoridad disciplinaria, las anteriores declaraciones evidencian que, el general Chávez Ocaña y el teniente coronel Ruda Velosa, tenían la certeza de que sus actos y decisiones eran ilegales, razón por la que pretendieron manipular la

⁶⁸Folios 280-281, cuaderno 2, y folios 2317-2325, cuaderno 12, *ibidem*.

⁶⁹Folios 2255-2263, cuaderno 12, *ibidem*.

⁷⁰Grupo de Señales.

evidencia que podría ser valorada por los organismos de control y por sus superiores, al negar que conocían tanto la información filtrada como del origen institucional de la misma, a pesar que desde la edición 1305 de mayo 7 al 14 de 2007 de la revista Semana, era posible identificar la fuente de las comunicaciones que se difundieron, y además, que la información cuestionada había sido trabajada por el Área de Producción de Inteligencia de la DIPOL.

Archivo de comunicaciones producidas desde los sitios dispuestos por el Gobierno para la reclusión de los cabecillas de las AUC: La autoridad disciplinaria valoró que la condición técnica explicada por el subintendente Edgar Guzmán González, se hizo evidente en las comunicaciones surtidas entre Orlando de Jesús Mazo Mazo y el usuario del celular 315582XXXX⁷¹; Ramiro Vanoy Murillo y el titular del celular 312866XXXX⁷²; Jorge Iván Laverde Zapata y el usuario del celular 314603XXXX⁷³; Carlos Mario Jiménez Naranjo, alias Macaco, y el usuario del celular 311254XXXX⁷⁴. Según la Procuraduría, se tenía información de que estas comunicaciones fueron difundidas a través del «AIS⁷⁵ 17 del 29 de abril de 2007»⁷⁶, sin constancia de su judicialización.

Comunicación entre alias Goyo y hombre N.N.⁷⁷: Esta comunicación es referida por la Procuraduría para hacer notar la diferencia con las anteriores al haber sido captada en una sola vía.

Comunicación entre Luis Carlos Restrepo y Alejandro Albarracil⁷⁸: Comisionado de paz y delegado del Gobierno en Santa Fe de Ralito, respectivamente. La fecha de obtención de esta comunicación, reportada por la revista Semana fue del 17 de diciembre de 2005. La fecha en que fue generada como producto de inteligencia es del 26 de enero de 2005. Correspondía a una comunicación oficial, a través de un teléfono «SENAO» o de tecnología inalámbrica, producida en el marco del Proceso de Justicia y Paz.

Comunicación entre Carlos Gaviria Díaz y Claudia Gurisatti⁷⁹: Exmagistrado y dirigente político, y periodista de la FM de RCN, respectivamente. Según los reportes de la DIPOL y de la revista Semana, esta data del 18 de enero de 2005 y es procedente de Tierralta, Córdoba. Es una comunicación privada y trató de las labores de periodismo de la señora Gurisatti.

Para la Procuraduría, aunque esta comunicación fue producida, según se indicó, en un equipo prohibido, lo que procedía, en virtud de las actividades de control del espectro electromagnético, era interferirla y darla por terminada, para luego decomisar los equipos, en el evento en que se demostrara la irregularidad.

⁷¹Folio 384, cuaderno 2, *ibidem*.

⁷²Folio 391, *ibidem*.

⁷³Folio 397, *ibidem*.

⁷⁴Folio 453, cuaderno 3, *ibidem*.

⁷⁵No se precisó el significado de este acrónimo.

⁷⁶Folio 5683, cuaderno 24, *ibidem*.

⁷⁷Folio 403, cuaderno 3, *ibidem*.

⁷⁸Folio 457, *ibidem*.

⁷⁹Folio 426, *ibidem*.

Comunicación entre Diego Vecino y Salvatore Mancuso⁸⁰: ambos miembros y voceros de las AUC. Según el reporte de la DIPOL, el registro se produjo el 17 de febrero de 2005, la comunicación se generó desde Tierralta, y giró en torno a contactos con el embajador de Colombia en Canadá, Jorge Visbal. Según la Procuraduría, no había evidencia de su socialización como producto de inteligencia.

Comunicación entre Mauricio Pimiento y hombre N.N.⁸¹: La comunicación del entonces senador Mauricio Pimiento, se reportó como producida el 17 de mayo de 2005. Su contenido estuvo relacionado con la ley de Justicia y Paz. Se empleó un equipo prohibido desde donde se originó la llamada hacia el señor Pimiento. No hay evidencia de su socialización como producto de inteligencia.

Comunicación entre Rodrigo Cadena y hombre N.N.⁸²: Rodrigo Cadena era vocero de las AUC y el hombre sin identificar sería un funcionario del municipio de Coveñas, Sucre. Esta comunicación se reportó el 10 de junio de 2005 y también se produjo en Tierralta. No hay evidencia de su socialización como producto de inteligencia.

Comunicación entre el Gordo y Rodrigo Cadena⁸³: Ambos eran voceros de las AUC. Fue reportada el 29 de agosto de 2005 y se produjo en Buenavista. No hay evidencia de haber sido comunicada a las autoridades pertinentes, o socializada como producto de inteligencia.

Comunicación entre Eleonora Pineda y Fernando Soto⁸⁴: Representante a la Cámara y vocero de las AUC, respectivamente. Fue registrada el 13 de abril de 2005. Para la Procuraduría, aunque el contenido de la comunicación giró en torno al proceso que se adelantaba, era posible catalogarla como de carácter privado. Se realizó desde un equipo prohibido ubicado en la zona de ubicación de las AUC en diálogos con el Gobierno, a pesar de esto, no hubo evidencia de judicialización del hallazgo del teléfono ni tampoco de haber sido comunicada a las autoridades pertinentes, o socializada como producto de inteligencia.

Comunicación entre Eleonora Pineda y Jorge 40⁸⁵: El último era vocero de las AUC. Se reportó como producida el 26 de febrero de 2005 y fue originada en Tierralta, sitio en el que se ubicó el teléfono «SENAO». Tampoco se encontró la difusión en los mandos de inteligencia de este hallazgo.

Para la Procuraduría, la existencia de los archivos y registros de estas comunicaciones, así como el reconocimiento que de ellas hizo el personal subalterno de «tratadores» y analistas, confirmaron la conducta reprochable, al evidenciar que fueron interceptadas (captadas, interferidas, grabadas, escuchadas, procesadas, archivadas) comunicaciones que se produjeron en el

⁸⁰Folio 435, *ibidem*.

⁸¹Folio 438, *ibidem*.

⁸²Folio 422, *ibidem*.

⁸³Folio 430, *ibidem*.

⁸⁴Folio 410, *ibidem*.

⁸⁵Folio 419, *ibidem*.

espacio electromagnético sin que mediara orden judicial, y que, además, fueron filtradas estando bajo custodia de la DIPOL.

1.4.2. Valoración de la Subsección

Dentro del expediente disciplinario quedó probado que el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña emitió la Orden de Servicio 056 del 15 de abril de 2005, a través de la cual dispuso el fortalecimiento de la acción institucional en la zona de Santa Fe de Ralito, donde se realizaban las negociaciones de paz entre el Gobierno nacional y las AUC. Dicho fortalecimiento se materializaba, entre otras cosas, en «activar el proyecto de barrera electrónica con el propósito de cualificar y ampliar la obtención de información privilegiada de inteligencia».

De acuerdo con lo visto, en aplicación de la Resolución 00199 de 2005 (Manual de Inteligencia de la Policía Nacional), dentro de las fuentes de información privilegiada de inteligencia, se encontraban las señales que fueran captadas en las actividades de monitoreo del espectro electromagnético que, de acuerdo con la Resolución 2636 de 2001, le correspondía realizar a la DIPOL.

De la captación de estas señales se obtuvieron las grabaciones de varias llamadas telefónicas que se realizaron en la zona de Santa Fe de Ralito y en la cárcel de Itagüí, en las que figuraban como interlocutores miembros de las AUC, funcionarios del Gobierno y otras personalidades de la vida nacional. Parte de la información que era recolectada de esa forma fue filtrada desde la DIPOL y cayó en manos de periodistas de la revista Semana, desde donde se hicieron sendas publicaciones, en mayo de 2007, dando a conocer a la opinión pública lo que allí se registraba.

Por estos hechos la Procuraduría General de la Nación inició un procedimiento disciplinario que derivó en la imposición de una sanción en contra del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña por haber incurrido en las faltas gravísimas tipificadas en el numeral 16 del artículo 48 del Código Disciplinario Único y en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

Para el demandante los actos acusados estaban viciados de falsa motivación, pues en ellos se confundió el objeto y la misión del servicio de inteligencia y monitoreo del espectro con el de policía judicial e interceptación de comunicaciones.

Según el actor, en el monitoreo se actuaba bajo el principio de prevención, y se accedía de manera pasiva en el espectro electromagnético para obtener información de las señales que se encontraran en este, acerca de conductas delictivas que se pudieran evitar o de su utilización ilícita; la información que era así recolectada se guardaba bajo reserva. Por el contrario, en la interceptación de comunicaciones, propia de la actividad de policía judicial, se actuaba reactivamente, con el objetivo de obtener pruebas para demostrar la responsabilidad de una persona, después de que se hubiera cometido un delito. El demandante sostuvo además que no podía ser sancionado disciplinariamente

porque estaba actuando en el marco de la legalidad, de acuerdo con el Manual de Inteligencia para la Policía Nacional.

Para esta Subsección, no son de recibo los argumentos del actor, en la medida en que justifican el desconocimiento del artículo 15 de la Constitución y, por ende, la vulneración del derecho a la intimidad de las personas. Como se vio, la condición impuesta por la Carta Fundamental para que se pudiera acceder a las comunicaciones privadas que por cualquier medio fueran sostenidas por cualquier persona, consistía en la existencia de una orden judicial previa, que cumpliera con todas las formalidades definidas en la ley.

En este sentido debe decirse que las Resoluciones 2636 de 2001 y 00199 de 2005, ambas expedidas por el director general de la Policía Nacional, excedían lo autorizado por la norma constitucional referida, y por lo dispuesto en el Decreto Ley 1900 de 1990 respecto de las funciones de las autoridades de policía frente al monitoreo del espectro electromagnético. El artículo 50 del mencionado decreto, limitaba la actuación de la Policía Nacional al apoyo del Ministerio de Comunicaciones en la interrupción de señales o el decomiso de equipos que fueran utilizados para usar sin autorización el espectro electromagnético.

La Subsección comparte la valoración que hizo la entidad demandada, acerca de la obligación que tenía el director de la DIPOL de aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a la clara contradicción entre lo dispuesto en los reglamentos que fundamentaron las actividades por las que fue iniciada la actuación disciplinaria. Frente al punto, la Procuraduría sostuvo lo siguiente⁸⁶:

[...] En este asunto, es evidente que la Resolución 00199 del 21 de enero de 2005, estaría regulando actividades vedadas para la Policía Nacional y para cualquier otra autoridad, sin orden judicial previa, lo que obliga a los miembros de la institución a aplicar los contenidos Constitucionales de preferencia al acto incompatible, y es que la aplicación estricta del principio de presunción de legalidad, en este caso, trae consecuencias graves para la vida jurídica del País y para los administrados, por lo cual en presencia de un acto manifiestamente contrario a la ley, la autoridad encargada de aplicarlo amparada en la excepción de inconstitucionalidad se debe abstener de aplicarlo por ser violatorio de una norma superior [...]

Finalmente, debe decirse que no es cierto que la actividad de captación o interceptación de comunicaciones privadas sin orden judicial haya sido avalada por la Corte Constitucional. Como se vio, en múltiples pronunciamientos la Corte se ha pronunciado acerca de la necesidad de garantizar el derecho a la intimidad de las personas a partir del respeto de los lineamientos constitucionales sobre la injerencia de las autoridades en la esfera íntima de los individuos y sus familias.

La cita que hace el demandante de sentencias como la T-444 de 1992, entre otras, es antitécnica, pues se limita a extraer los conceptos que no necesariamente constituyen la *ratio decidendi* de dichas sentencias, en las cuales,

⁸⁶Expediente disciplinario, folio 5688, cuaderno 24.

en ningún momento se dice que se pueden interceptar, captar, o escuchar comunicaciones privadas en el espectro electromagnético sin tener orden judicial. El uso que el demandante realiza de las citas jurisprudenciales que expone es eminentemente conceptualista⁸⁷, y en ese sentido, el mismo no tiene fuerza vinculante.

En conclusión: Las actividades que se realizaban en la DIPOL en relación con el espectro electromagnético, y que derivaron en la obtención de las comunicaciones publicadas en la revista *Semana* en mayo de 2007, no estaban ajustadas al ordenamiento jurídico porque, a pesar de estar cubiertas por las disposiciones reglamentarias del Manual de Inteligencia para la Policía Nacional, su aplicación era inconstitucional, ya que a través de esta, se interceptaban, escuchaban y registraban comunicaciones privadas sin contar previamente con una orden judicial, con lo que se desconocía lo consagrado en el artículo 15 de la Constitución.

La conducta desplegada por el demandante en la época de ocurrencia de los hechos, mientras fue director de la DIPOL, se configuró en la infracción de su deber primigenio, el cual consistía en defender y cumplir la Constitución, de acuerdo con el juramento que realizó al momento de tomar posesión de su cargo. Por lo anterior, podía ser responsabilizado disciplinariamente por haber ordenado y dirigido las actividades ilícitas con las que se vulneró el derecho a la intimidad de varias personas.

2. Segundo problema jurídico

¿La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña se ajustó a la tipicidad de las faltas gravísimas establecidas en los numerales 43 y 47 de la Ley 734 de 2002 por las que fue sancionado?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña es atípica respecto de los tipos disciplinarios que le fueron imputados, esto es, los contenidos en los numerales 43 y 47 del artículo 48 del CDU, por esto, los actos administrativos demandados fueron expedidos con falsa motivación y se declarará su nulidad parcial respecto del segundo cargo por el que fue sancionado.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- La tipicidad en el derecho disciplinario (2.1.).
- Caso concreto (2.2.).

2.1. La tipicidad en el derecho disciplinario

⁸⁷LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los jueces*. Bogotá, Legis, 2006, p. 91.

La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso, que implica que nadie puede ser juzgado sino por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». En términos de la Corte Constitucional⁸⁸ este principio «cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica».

Así las cosas, le corresponde exclusivamente al legislador definir, de forma abstracta y objetiva, qué conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas, deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que le ha sido encomendado o por el abuso en su ejercicio⁸⁹.

El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo, la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de falta⁹⁰.

Como consecuencia de lo anterior se ha avalado, desde el punto de vista constitucional⁹¹, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica

⁸⁸ C.Const. Sent. C-769, dic. 10/1998.

⁸⁹ C.P., art. 6. «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».

⁹⁰ Cfr. C.Const. Sent. C-404, abr. 19/2001. «[...] la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad»⁹⁰. Esta posición fue reiterada en C.Const. Sents. C-818, ago. 9/2005 y C-030, feb. 1/2012.

⁹¹ Cfr. C.Const. Sent. C-393, may. 3/2006.

que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.

Conviene aclararse que los conceptos jurídicos indeterminados, entendidos como «aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas»⁹², son admisibles en la forma de consagrar infracciones administrativas siempre que las remisiones a otras normas o a otros criterios permitan determinar los comportamientos censurables, pues de permitirse que el operador sea quien defina la conducta sancionable de manera discrecional sin referentes normativos precisos se desconocería el principio de legalidad⁹³.

Ahora bien, en cuanto a los tipos abiertos y los tipos en blanco⁹⁴, se observa que la jurisprudencia constitucional se ha referido a ellos de manera indistinta, para dar a entender que se trata de aquellas descripciones legales constitutivas de falta disciplinaria, que precisan la remisión a otras normas a fin de completar el sentido del precepto.

Lo anterior se desprende del concepto jurídico avalado en la sentencia C-818 de 2005⁹⁵, entre otras, en la cual se sostuvo que los tipos abiertos son «aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria».

En relación con los tipos en blanco, aquella Corporación también considera que apunta a preceptos que requieren de una remisión normativa para completar su sentido⁹⁶ bajo la condición de que se «verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquellos aspectos de los que adolece el precepto en blanco» exigencia que trasciende al campo disciplinario, según lo señalado por la sentencia C-343 de 2006.

⁹² C.Const. Sent. C-818, ago. 9/2005.

⁹³ Cfr. C.Const. C-530, jul. 30/2003. «[...] siempre y cuando dichos conceptos sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos». Reiterado en C.Const. Sents. C-406, may. 4/2004 y C-030, feb. 1/2012.

⁹⁴ C.Const. Sents. C-404, abr. 19/2001 y C-818, ago. 9/2005.

⁹⁵ En este aparte se cita a: C.Const. Sent. C-404, abr. 19/2001.

⁹⁶ Cfr. C.Const. Sent. C-404, abr. 19/2001.

No obstante, la doctrina distingue los tipos en blanco de los abiertos, para señalar que los primeros requieren de un suplemento normativo para completar su alcance⁹⁷, mientras que los segundos se pueden delimitar así «El tipo abierto, como lo ha definido su creador, es aquel en el cual el legislador no ha determinado de manera completa la materia de la prohibición, correspondiéndole cerrarlo al juez: “la materia de la prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva por medio de elementos objetivos”, afirma Welzel»⁹⁸. Es así como los tipos en blanco se han incluido en la clasificación de tipos según su estructura formal⁹⁹, mientras que los abiertos ingresan en la división según su contenido¹⁰⁰.

Otro aspecto que conviene precisar en tanto hace referencia a la redacción del tipo y a su contenido, es el hecho de que el derecho disciplinario colombiano acude a un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus* en virtud del cual¹⁰¹:

[...] no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa –como sí lo hace la ley penal–, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.

2.2. Caso concreto

2.2.1. Fundamento probatorio

Frente a este cargo, la Procuraduría aclaró que sus actuaciones se relacionaron con lo que se había encontrado al inicio del procedimiento disciplinario, por lo que no se hicieron verificaciones de las condiciones anteriores o posteriores a los hechos. Según el ente disciplinario, era de relevancia para el trámite determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que originaron la investigación.

Las siguientes fueron las pruebas que permitieron atribuir responsabilidad disciplinaria por este cargo al general Guillermo Julio Chávez Ocaña:

⁹⁷GÓMEZ PAVAJEAU, op. cit, pp. 433-445.

⁹⁸ROXIN, CLAUDIUS. *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Buenos Aires: Depalma, 1979, pp. 5-6, citado en GÓMEZ PAVAJEAU, op. cit., p. 431.

⁹⁹REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Derecho Penal*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000, p.115.

¹⁰⁰*Ibidem*, p.118.

¹⁰¹ C.Const. Sent. C-155, mar. 5/2002.

Visita técnica realizada el 24 y 25 de septiembre a las instalaciones del Grupo de Análisis de Riesgo del Área de Contrainteligencia¹⁰²: La autoridad disciplinaria expuso que en esta diligencia se confirmó que, para esa fecha, se había implementado un sistema de grabación digital que empezó a funcionar desde el 5 de julio de 2007, según lo que expresó en dicha visita la capitán Ángela Feria Buitrago, quien se desempeñaba como jefe del Grupo de Análisis de Riesgo del Área de Contrainteligencia. De acuerdo con esta uniformada, la plataforma del circuito de grabación no grababa internamente desde hacía tiempo y solo permitía monitorear; únicamente lo hacían los domos externos. También afirmó que contaban con apenas treinta casetes de VHS, en los que grababan y reescribían constantemente.

En la diligencia también se entrevistó al subintendente Yesid Eduardo Molina Serrato, el cual indicó que estaba asignado a esa área desde marzo de 2005, fecha en la que ya operaba el sistema análogo con cintas de VHS. Confirmó que se reescribían las cintas porque faltaba un rubro específico para la compra de cintas nuevas e indicó que en múltiples ocasiones se planteó la importancia de migrar a un sistema digital de grabación y de adquirir nuevos domos, dado que los que se tenían estaban fallando, además de unos transistores que se necesitaban para soportar el sistema de cámaras. El funcionario agregó que las cámaras llevaban unos nueve años en la DIPOL y habían sido trasladadas allí desde la DIJIN.

En desarrollo de la visita técnica se aportaron copias de los informes que fueron entregados a los oficiales sancionados, respecto del funcionamiento inadecuado de la vigilancia electrónica de las instalaciones de la DIPOL, específicamente en lo relativo al circuito cerrado de grabación. A continuación, se referencian estos informes:

Oficio 2670 DIPOL-ARCON-GRUAR del 13 de octubre de 2005¹⁰³: Fue suscrito por el mayor Jhon Lizarazo Suárez, jefe encargado del Área de Contrainteligencia, y estuvo dirigido al coronel Guillermo Julio Chávez Ocaña. En este se solicitaba la compra de un dispositivo CI8 necesario para el funcionamiento del sistema.

Oficio 0034 ARCON-GRUAR del 9 de enero de 2006¹⁰⁴: Suscrito por el teniente coronel Fabio Alejandro Castañeda Mateus, jefe del Área de Contrainteligencia, y dirigido al general Guillermo Julio Chávez Ocaña, en el cual se le informaba acerca del estado de funcionamiento del circuito cerrado de televisión, con la indicación de que la cámara 1 no contaba con zoom, las cámaras 2, 5 y 6 estaban fuera de servicio, y solo funcionaban las cámaras 1, 3 y 4. En este oficio se indicó que era necesario incluir estos elementos en el plan de compras de la entidad porque la tecnología de la que se disponía no cubría las necesidades de seguridad del edificio. Igualmente, se expuso que se hacía necesaria la digitalización del sistema de grabación, la actualización del *software* EBI (que permitía almacenar

¹⁰²Folios 3458-3469, cuaderno 17. Expediente disciplinario.

¹⁰³Folio 3470, *ibidem*.

¹⁰⁴Folio 3471, *ibidem*.

en la base de datos los registros de utilización de las tarjetas de control de acceso de las puertas y dependencias de la DIPOL), y la adquisición de monitores LCD.

Oficio DIPOL-ARCON-GRUAR del 7 de marzo de 2006¹⁰⁵: Fue suscrito por el teniente Jerson Augusto Carrillo Peña y el patrullero Jorge Enrique Velosa, y dirigido al mayor Carlos Fernando Triana Beltrán, jefe del Grupo de Análisis de Riesgo. En él se informó sobre las novedades presentadas en la sala de control que se resumían en que el monitor que recibía la señal de la cámara del pasillo del *mezzanine*, la cámara del costado norte de la terraza, la cámara de la salida de emergencia del primer piso costado norte, la cámara 6 del sistema CCTV ubicada en la entrada del sótano, la cámara 3 del sistema CCTV ubicada hacia el frente de la puerta de cristal en la entrada principal, la cámara 16 ubicada en la salida de emergencia del auditorio y tres cámaras del sistema domo, todas se encontraban fuera de servicio.

De acuerdo con la Procuraduría, estos elementos no fueron adquiridos.

Oficio ARSEA-GRUCO 053 del 14 de marzo de 2006¹⁰⁶: Suscrito por el intendente Carlos Eduardo Díaz Gómez¹⁰⁷, jefe del Grupo de Contratos, y dirigido al mayor Carlos Eduardo Triana Bernal, jefe del Grupo de Análisis de Riesgo. En él se solicitaba adelantar el estudio de conveniencia y oportunidad y pedir las cotizaciones correspondientes para la instalación de tarjetas y domos, y el mantenimiento y recarga de extintores, según lo contemplado en el Plan de Compras vigencia 2006.

Luego, el mismo suboficial, en Oficio del 23 de marzo de 2006, requirió el acta de inicio del contrato de «mantenimiento control de acceso, alumbrado y sistema cerrado de televisión», lo que para la Procuraduría indicaba que solo fue contratado el mantenimiento del sistema de circuito de grabación.

Oficio 0547 DIPOL-ARCON-GRUAR del 29 de marzo de 2006¹⁰⁸: Suscrito por el mayor Carlos Fernando Triana Beltrán, jefe del Grupo de Análisis de Riesgo y dirigido al general Guillermo Julio Chávez Ocaña. El mayor requirió la adquisición de dos transmisores, dos transductores de fibra óptica, cuatro adaptadores de poder, y la instalación de tarjetas con el fin de optimizar y adecuar la plataforma tecnológica que sustentaba el circuito cerrado de televisión de la DIPOL.

Oficio 0546 DIPOL-ARCON-GRUAR del 29 de marzo de 2006¹⁰⁹: Fue suscrito por el mayor Carlos Fernando Triana Beltrán, jefe del Grupo de Análisis de Riesgo y estuvo dirigido al general Guillermo Julio Chávez Ocaña. El mayor solicitó la adquisición de seis cámaras de video tipo domo, una llave de control, seis

¹⁰⁵Folio 3498, *ibidem*.

¹⁰⁶Folios 3472-3473, *ibidem*.

¹⁰⁷ Según la Procuraduría este funcionario fue identificado como el esposo de la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón y fue sometido a polígrafo por las publicaciones del 14 de mayo de 2007, con indicación «decepción». Folio 781, cuaderno 4, y folio 1149, cuaderno 6, *ibidem*.

¹⁰⁸Folio 3475, cuaderno 17, *ibidem*.

¹⁰⁹Folio 3488, *ibidem*.

soportes, y la instalación de los dispositivos de video, con el fin de potenciar la plataforma tecnológica de los servicios de seguridad.

Oficio 0930 DIPOL-ARCON-GRUAR del 15 de mayo de 2006¹¹⁰: Suscrito por el mayor Jhon Lizarazo Suárez, jefe encargado del Área de Contrainteligencia, dirigido al general Guillermo Julio Chávez Ocaña. Le informaba que en la ejecución del Contrato 04-7-10011, para la realización del mantenimiento preventivo de los sistemas de acceso, control de iluminación y sistema contraincendios, la empresa EBC programó la primera visita para el 22 de mayo de ese año.

Oficio 1871 ARCON GRUAR del 24 de agosto de 2006¹¹¹: A través del cual, el teniente coronel Luis Antonio Ruda Velosa, le solicitó al general Guillermo Julio Chávez Ocaña una adición presupuestal al plan de compras de 2006 por valor de \$8.391.711, con el objetivo de concluir la adquisición de los elementos requeridos en los oficios 0547 DIPOL-ARCON-GRUAR y 0546 DIPOL-ARCON-GRUAR.

Memorando 2170 del 20 de marzo de 2007¹¹²: Suscrito por la mayor Maria Emma Caro Robles y dirigido al teniente coronel Ariza, en el que se autorizaba la actualización del sistema integrador de seguridad EBI 1001, requerido según Oficio 0788 ARCON-GRUAR del 20 de marzo de 2007, a través del cual, el teniente coronel Ariza le pidió al general Chávez Ocaña que autorizara la actualización del aludido sistema, el cual había presentado fallas que afectaron permanentemente su normal funcionamiento y dificultaron el control de accesos, sistemas de apertura y paneles contraincendios del edificio.

Oficio BAC-07-451 del 27 de julio de 2007¹¹³: Por medio del cual el ingeniero Jorge Enrique Mariño le informa al subintendente Yesid Molina que entre el 14 y el 16 de mayo de 2007, el *software* EBI no estuvo en funcionamiento por lo que no existía registro de eventos en el sistema para generar el reporte requerido. Explicó que el sistema presentó dos fallas en el transcurso del año 2007; la primera en el mes de enero debido a que no era posible ingresar y modificar los usuarios de tarjetas, lo que fue solucionado en el mes de febrero, y la segunda a comienzos de mayo de 2007, la cual fue más grave que la anterior, y su recuperación tomaba mucho tiempo. Por esto se acordó esperar la actualización del sistema a la última versión EBI 310, labor que finalizó el 22 de junio de 2007.

Libro para las anotaciones del cuarto de control: Se evidencian las siguientes anotaciones respecto del deficiente estado de las cámaras:

¹¹⁰Folio 3490, *ibidem*.

¹¹¹Folio 3476, *ibidem*.

¹¹²Este documento se menciona en el acto administrativo sancionatorio de 16 de febrero de 2008 sin referenciar su ubicación. Después de su búsqueda no se encontró en el expediente disciplinario. Folio 5693, cuaderno 24, *ibidem*.

¹¹³Folios 3521-3522, cuaderno 17, *ibidem*.

3. 17/04/07-09:45¹¹⁴: «en la fecha y hora se encuentra el botón de REC del sistema domo en mal estado para ser (sic) el cambio de casete No 3 por el casete No 4 informándole al señor PT GARCES H».
4. 24/04/07-12:20¹¹⁵: «a esta hora y fecha el sistema de los monitores domo presenta una novedad en la imagen la cual se apaga y se prende o muestra varias imágenes».
5. 24/05/07-06:15¹¹⁶: «a esta hora y fecha se da conocimiento de que todas las puertas del Área de Contrainteligencia están fuera de servicio en su sistema de seguridad las cuales se abren sin necesidad de tarjeta magnética».

Para la Procuraduría, de lo anterior se pudo concluir que el general Guillermo Julio Chávez Ocaña, como director de inteligencia, tenía conocimiento de las falencias, los daños, la ausencia de mantenimiento y el deplorable estado en que se encontraban para el año 2007 los sistemas de control físico de instalaciones, constituido por el circuito cerrado de grabación y las tarjetas electrónicas, sin que se previeran las medidas necesarias para mantener la seguridad en las instalaciones de la DIPOL.

Versión libre del general Guillermo Julio Chávez Ocaña¹¹⁷: Respecto de la pregunta que le hizo la Procuraduría sobre el protocolo de encendido y apagado respondió que no lo conocía, por lo tanto, no recordaba que tuviera el aval del director para hacer ese procedimiento. Sobre el acceso a los sistemas de información agregó:

[...] una vez asumí el cargo en la DIPOL me propuse en conjunto con los jefes de área diseñar las estrategias que consolidaran el servicio de inteligencia y que se constituyeran en la hoja de ruta para la continuidad de los procesos del servicio del servicios (sic) tan importantes para la continuidad de cualquier institución, de las 6 estrategias me voy a referir brevemente a tres de ellas que tienen que ver con la pregunta [...] la primera de ellas es la estrategia nacional de imágenes, voces y señales y en los criterios de aplicación de la estrategia se encuentran la confidencialidad y la seguridad [...] y por último la estrategia nacional de protección estatal e institucional donde se establece en el alcance de la estrategia que esta interviene en el alcance de los niveles de confiabilidad y seguridad de las personas, instalaciones, documentos y comunicaciones y en los criterios de aplicación también se encuentra el criterio de confidencialidad, donde establece rigurosos niveles de secreto en el cumplimiento de los protocolos de seguridad y reserva [...] Cada funcionario en la DIPOL firma un compromiso de reserva con la observación de que su no cumplimiento lo pone al margen de la ley y los reglamentos, otra medida de seguridad importante, es que cada persona que maneja un equipo de computo (sic) firma un acta de compromiso del uso que pueda darle al mismo, se pidió por parte del suscrito en mi gestión en dos oportunidades que la oficina de control interno de la Policía Nacional visitara la dependencia con el

¹¹⁴Folio 3483, *ibidem*.

¹¹⁵Folio 3477, *ibidem*.

¹¹⁶Folio 3478, *ibidem*.

¹¹⁷Folio 1007-1021, cuaderno 6, *ibidem*.

objeto de determinar nuestras deficiencias o vulnerabilidades como en efecto se hizo y de lo cual no hubo ninguna observación respecto a la seguridad de la información o de los sistemas no específicamente en el grupo de ingeniería y soporte como se demuestra en el documento que adjunto en tres folios [...]

Para la autoridad disciplinaria, esta respuesta del general Chávez Ocaña no se justificaba, dada la capacitación y formación profesional de este oficial, menos aun cuando sobre sus hombros descansaba la responsabilidad de administrar información ultrasecreta, reservada, restringida y privilegiada de seguridad nacional, que en un país convulsionado, no podría tener como barrera de contención la suscripción de un compromiso de reserva o de políticas de uso de equipos de cómputo, que no respondían a la exigencia de protección, seguridad, control y auditoría de un proyecto pionero de información de inteligencia como era el SI2- Sistema de Información de Inteligencia.

De acuerdo con lo anterior, se consideró que la gestión a cargo del general Chávez Ocaña estuvo limitada a la expedición de doctrina, desconociendo la realidad de la forma como era manejada la información al interior de la DIPOL por parte de las diferentes áreas y grupos, además, sin interesarse en los procedimientos realizados en cada dependencia para el manejo de la información ni en su cumplimiento.

La Procuraduría valoró que no se encontraba justificación para que el director de inteligencia de la Policía Nacional, quien era experto en defensa y seguridad hemisférica, desconociera la fragilidad de la seguridad del sistema que operaba la información de esa dependencia y de los servidores que la almacenaban. Consideró inadmisibles que la medida tomada por el oficial para asegurar esta información fuera simplemente la suscripción de un documento de reserva por parte de las personas pertenecientes a dicha área, el cual por demás se almacenaba en una AZ o carpeta sobre la que no se realizaba ningún control.

En lo que respecta a las fallas encontradas en el Área de Contrainteligencia, la Procuraduría sostuvo que era en el general Chávez Ocaña en quien recaía la principal responsabilidad sobre la actividad de esa dependencia, la protección de la información y de los productos de inteligencia y que las pruebas allegadas al proceso disciplinario lograron acreditar que el demandante dejó de verificar los procedimientos que se estaban aplicando y valoró erróneamente los riesgos asociados a la tecnología con la que contaba la DIPOL, enfocándolos únicamente hacia el agresor externo.

Para la autoridad disciplinaria, estas conductas derivaron en el evento que motivó el procedimiento sancionatorio que se analiza, el cual produjo daños en la institución de la Policía Nacional y en todo el país.

2.3.2. Valoración de la Subsección

Para resolver este problema jurídico, se procederá al análisis de los elementos de los tipos disciplinarios por los que fue sancionado el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña respecto del cargo que se analiza.

2.3.2.1. Falta gravísima por permitir el acceso a personas no autorizadas a la información oficial contenida en los equipos estatales de informática

La falta contenida en el numeral 43 del artículo 48 del CDU, prescribe:

Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

43. Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, **o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas.** (Negrita fuera de texto).

La comisión de esta falta fue adecuada por la Procuraduría bajo la modalidad de permitir el acceso a la información oficial contenida en los equipos estatales de informática a personas no autorizadas.

La conducta tipificada está regida por un verbo rector:

- **Permitir:**

«1. tr. Dicho de quien tiene autoridad competente: Dar su consentimiento para que

otros hagan o dejen de hacer algo.

2. tr. No impedir lo que se pudiera y debiera evitar [...]»¹¹⁸.

Para esta Subsección, la segunda acepción del verbo permitir fue la que se ajustó a la valoración que hizo la Procuraduría respecto de la conducta por la que fue sancionado el demandante, esto es, que el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, mientras fue director de la DIPOL, no impidió lo que se podía y debía evitar, en relación con el acceso **de personas no autorizadas** a la información contenida en los equipos informáticos de dicha entidad.

En cuanto a su contenido se trata de un tipo de resultado, pues para su configuración se requiere que, de la conducta activa u omisiva del servidor público, se derive el acceso efectivo de personas no autorizadas a la información oficial contenida en los equipos estatales de informática. A partir de esto, sin la producción del resultado que se acaba de mencionar, la conducta sería atípica¹¹⁹.

El resultado exigido para la configuración de esta falta requiere que se demuestre la existencia de una relación de causalidad y un vínculo de imputación objetiva con la conducta por la que es investigado el servidor público. De acuerdo con esto,

¹¹⁸REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. op. cit. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=SfueKr8>.

¹¹⁹PINZÓN NAVARRETE, op. cit. p. 203.

para poder hacer el reproche disciplinario, es necesario que el resultado tenga relación con la infracción al deber o a la prohibición proveniente de la función o del cargo que desempeñaba el disciplinado¹²⁰.

Además, este tipo es de aquellos denominados en blanco, en atención a que es necesario hacer una remisión normativa, que, en el caso concreto, debe referirse a la determinación de las personas autorizadas para acceder a la información contenida en los equipos de informática de propiedad de la Policía Nacional, y que eran administrados por la DIPOL.

Sobre este punto, en la formulación y demostración del segundo cargo imputado al demandante, no se observa que la Procuraduría haya realizado un análisis preciso de qué personas no autorizadas tuvieron acceso a la información. Pese a ello, debe anotarse que tal como consta en el expediente, la actuación disciplinaria inició a partir de la publicación de información reservada que manejaba la DIPOL en varias ediciones de la Revista Semana de mayo de 2007.

Respecto al segundo cargo imputado al accionante, la Procuraduría demostró la ausencia de controles, auditorías y seguridad debida de la información que era obtenida y procesada por el personal de esa Dirección, lo que habría permitido el acceso indiscriminado de usuarios y facilitado el acceso a esta a través del manejo masivo de claves de administrador, sin que se impidiera su uso no autorizado. Según el ente de control, mientras el demandante fue director de la DIPOL, no se tomaron las medidas necesarias para contrarrestar las falencias de seguridad de la información con las herramientas que se tenían al alcance en esa dependencia. En efecto, se permitió el uso de claves sin un usuario específico definido, como el de administración, no se vigiló el acceso a los repositorios de archivos que impidieran o controlaran las actividades de los administradores sobre él y tampoco se tomaron las medidas necesarias para que la información reservada fuera debidamente resguardada.

Para la Procuraduría, el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, como director de la DIPOL, dejó de proveer los contratos que garantizaran la indemnidad de los *backups* de información y omitió establecer políticas claras y confiables de respaldo informático, liberación de espacio en disco y manipulaciones sobre los equipos en general. Finalmente, dejó sin herramientas de protección física tanto las instalaciones como los repositorios de información privilegiada.

De acuerdo con lo anterior, el demandante no atendió sus obligaciones funcionales, toda vez que era responsable de ejercer las actividades de control, protección física y lógica de la información, máxime al existir evidencia de falencias y debilidades físicas e informáticas que podían poner en riesgo la función de la DIPOL, su información y los derechos fundamentales de quienes, sin saberlo, se encontraban sujetos a actividades de inteligencia.

¹²⁰Fallo de segunda instancia del 3 de noviembre de 2017, del despacho del viceprocurador general de la Nación. Radicación IUS 2015-114687 IUC-D-2014-120-580931. Citado por PINZÓN NAVARRETE, op. cit. p. 204.

Para la entidad demandada, esta falta se cometió con dolo, pues el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña tenía conocimiento de las falencias, daños, ausencia de mantenimiento, así como del deplorable estado en que se encontraban, para el año 2007, los sistemas de control físico de las instalaciones de la DIPOL, conformados por el circuito cerrado de grabación y las tarjetas electrónicas, sin que se previeran las medidas necesarias para garantizar la seguridad en esas instalaciones.

La Procuraduría afirmó que no discutía que se tuvieran medidas de control para acceder a la red y para trabajar con los productos que desde ella se proveían, esto es, lo referido a la identificación de usuarios, asignación de permisos y privilegios y claves de acceso. Lo que el ente de control reprochó al demandante fue que no se adoptaran las medidas de auditoría que garantizaran la integridad, confiabilidad e irrefutabilidad de la información, pues, de nada servían los controles si no podía verificarse su correcto uso y la protección de la información. En ese sentido, indicó¹²¹:

[...] además forzoso resulta preguntar, **aunque los usuarios de los diferentes permisos para acceso a la red se encuentren debidamente identificados y autorizados** ¿cómo podía el cuadro de mando de la DIPOL detectar las modificaciones de los archivos, trabajados por dos o tres o más usuarios en un mismo día, si los logs de seguridad del servidor se sobrescribían cada cierto tiempo, de acuerdo a la capacidad y espacio del servidor, y supuestamente cada 24 horas como lo afirma la MY GLORIA OTALORA en sus descargos? [...] (Negrita fuera de texto).

En el expediente quedó demostrado que decenas de miles de archivos guardados en el servidor ARPIN de la DIPOL fueron borrados sin ningún control, a partir de esto, la Procuraduría expuso que el deber de control y vigilancia existente entre el superior y sus subordinados implicaba la responsabilidad de impedir que los segundos actuaran de una forma indebida. Así el demandante, en su calidad de director de la DIPOL y con ocasión de sus funciones, tenía la obligación de controlar y vigilar la actividad de sus subordinados respecto al uso de las prerrogativas concedidas sobre el servidor de la DIPOL y frente a la custodia de la información que allí reposaba.

Respecto de la manipulación y borrado de los precitados archivos, la autoridad disciplinaria sostuvo que condenaba la falta de control del mando directivo de esa dependencia, porque no había un seguimiento acerca de la modificación o borrado de los archivos, **pero, aceptaba que los usuarios de los diferentes permisos para acceso a la red se encontraban debidamente identificados y autorizados.**

Para esta Subsección, si bien, la entidad demandada logró acreditar que mientras el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña fue director de la DIPOL, se presentaron en esa dependencia una gran cantidad de falencias respecto de la seguridad en las instalaciones y el manejo de la información que allí reposaba, de las cuales él

¹²¹Expediente disciplinario. Folio 5695, cuaderno 24.

tenía conocimiento, no demostró que por su conducta activa u omisiva se hubiera permitido el acceso a personas no autorizadas a la información contenida en los equipos estatales de informática, de acuerdo con la falta gravísima por la que fue sancionado.

Como se dijo, el tipo contenido en el numeral 43 del artículo 48 del Código Disciplinario Único es de resultado, por lo tanto, si no se logró demostrar la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta del disciplinado y el resultado que allí se exige, esto es, el acceso de personas no autorizadas a los equipos estatales de informática, la conducta sería atípica respecto de dicha falta.

Se resalta que en los actos administrativos sancionatorios no hubo motivación alguna respecto de la existencia de un posible vínculo entre el acceso de los periodistas de la revista Semana a la información contenida en los equipos de informática de la DIPOL, y su conducta activa u omisiva como director de esa dependencia de la Policía Nacional, por lo que no podría justificarse la atribución de responsabilidad frente a la falta gravísima que aquí se analiza, en relación con la divulgación de las comunicaciones privadas que fueron captadas inconstitucionalmente por miembros de la institución.

Al proceso disciplinario se aportó prueba¹²² de que al parecer el patrullero Elkin Oviedo Bueno, quien era funcionario del Subgrupo de Señales de la DIPOL, y era el encargado de analizar preliminarmente las comunicaciones que se captaban del espectro electromagnético, había sido involucrado en un proceso penal¹²³ porque presuntamente le habría vendido información a un periodista de la revista Semana, la cual fue posteriormente divulgada en las publicaciones de mayo de 2007 que dieron origen a la actuación disciplinaria, lo que, en principio, rompía cualquier nexo de causalidad entre la conducta del disciplinado y el resultado que allí se exige, correspondiente a permitir el acceso a personas no autorizadas a la información contenida en los equipos estatales de informática, demostrándose que este no fue causado por el actor en esta demanda.

En todo caso, en los actos acusados se indicó que la filtración de la información que se dio a conocer en la revista Semana se dio a través de la señora Aliesneider Gómez Rondón, persona que estaba autorizada a acceder a la información, por lo que, por este motivo, tampoco se cumpliría con los elementos del tipo disciplinario que se analiza. De acuerdo con lo anterior, para la Sala, está probado que la filtración de la información se dio por personas autorizadas para el manejo de la misma y no por personas no autorizadas, con lo cual también se comprueba que la conducta por la que se le sancionó es atípica.

¹²² Es de anotar que esta prueba fue allegada por el teniente coronel Jhon Lizarazo Suárez el 13 de mayo de 2008, con posterioridad a la expedición del acto administrativo sancionatorio y cuando se encontraban pendientes de resolver los recursos de reposición interpuestos por los uniformados sancionados en él.

¹²³ Que derivó en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en proceso radicado 05045-60-00324-2008-80029-00, se condenó al señor Elkin Yesid Oviedo Bueno por los delitos de concierto para delinquir y cohecho propio, por haber vendido información de inteligencia a miembros de grupos armados al margen de la ley.

Por lo expuesto, y en la medida que el proceso de adecuación típica realizado por la Procuraduría no llevó a la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el demandante, debe concluirse que no le asistía responsabilidad frente a la falta gravísima del numeral 43 del artículo 48 del Código Disciplinario Único.

2.3.2.2. Falta gravísima por violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción

La falta contenida en el numeral 47 del artículo 48 del CDU, prescribe:

Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

47. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción.

La conducta tipificada está regida por un verbo rector:

- **Violar:**

1. tr. Infringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa, et c. [...]¹²⁴.

De acuerdo con lo anterior, se trata de un tipo disciplinario en blanco, ya que la comprobación de esta falta disciplinaria necesariamente debe complementarse con el análisis de las normas que determinan el carácter reservado de una información. El desconocimiento del precepto que define la reserva es lo que materializa el significado del verbo rector.

Este tipo se encuentra estrechamente relacionado con el anterior, pues también se requiere de un resultado para su consumación. Este consiste en que personas no autorizadas por una norma constitucional o legal¹²⁵, accedan a información reservada, relativa a una investigación oficial o cualquier otra actuación de esta clase, pues sobre esta, por motivos de interés público o de protección de derechos fundamentales, debe existir una restricción en su acceso para la ciudadanía y en general, para quien no tenga competencia para conocerla.

Al resultar evidente la relación cercana entre los tipos disciplinarios definidos en los numerales 43 y 47 del artículo 48 del CDU, dado que ambos dependen de un resultado para su configuración, para esta Subsección, la Procuraduría no logró demostrar la violación de la reserva de una investigación o cualquier otra actuación sometida a esta condición por parte del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, a partir de las falencias encontradas en la seguridad de las instalaciones

¹²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. op. cit. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=brZwyOs|braKubl>

¹²⁵ C.P., art. 74. «Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable».

de la DIPOL y de sus protocolos de manejo de datos en sus equipos informáticos, de acuerdo con los deberes del demandante como director de dicha dependencia.

La Procuraduría, con el mismo fundamento probatorio enunciado en el desarrollo de este problema jurídico, bien pudo haber demostrado la adecuación de la conducta del demandante a un tipo de peligro abstracto o de mera conducta relacionado con el incumplimiento de sus deberes, no a uno de resultado como el dispuesto en el numeral 47 del artículo 48 del CDU, razón por la cual, la conclusión respecto de esta falta gravísima debe ser la misma que frente a la anterior, esto es, que no hubo tipicidad respecto de lo que se probó y motivó en este cargo al actor.

De acuerdo con esto, se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos demandados porque estaban viciados de falsa motivación, toda vez que en la adecuación típica que realizó la Procuraduría, en relación con las faltas gravísimas definidas en los numerales 43 y 47 del CDU, no hubo coherencia entre lo demostrado, lo motivado y lo previsto en los mencionados tipos disciplinarios.

Como del análisis de la legalidad de este cargo disciplinario se evidenció que no se cumplieron los presupuestos de tipicidad, no será necesario abordar el estudio de la ilicitud sustancial de la conducta del demandante.

En conclusión: La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña es atípica respecto de los tipos disciplinarios contenidos en los numerales 43 y 47 del artículo 48 del CDU, por esto, los actos administrativos demandados fueron expedidos con falsa motivación y se declarará su nulidad parcial respecto del segundo cargo por el que fue sancionado.

Como del análisis de la legalidad de este cargo disciplinario se evidenció que no se cumplieron los presupuestos de tipicidad, no será necesario abordar el estudio de la ilicitud sustancial de la conducta del demandante en relación con los aludidos tipos disciplinarios, esto es, el tercer problema jurídico planteado, por lo que se procederá con el estudio del cuarto problema jurídico.

3. Cuarto problema jurídico

¿La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña se ajustó a la tipicidad de la falta gravísima prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 por la que fue sancionado?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña respecto de este cargo es típica, en relación con la falta gravísima contenida en el numeral 4 del artículo 48 del CDU.

Para resolver este problema jurídico, la Subsección se remitirá a la exposición sobre la tipicidad que se hizo frente al problema precedente. En esa medida se procederá a abordar lo siguiente:

- Caso concreto (3.1.).

3.1. Caso concreto

3.1.1. Fundamento probatorio

El fundamento probatorio de este cargo fue el siguiente:

Declaración del capitán Tomás Alfredo Sierra Sierra¹²⁶: jefe de la Unidad Operativa de Asuntos Internos de Contrainteligencia de la DIPOL. Expuso que fue informado por el patrullero José Miguel Hernández (miembro del área de asuntos internos, donde eran responsables de investigar los comportamientos de los miembros de la Policía relacionados con actos de corrupción) de que, en el mes de enero de 2007, una carpeta de su archivo había sido borrada.

Esta carpeta contenía información relacionada con conductas posiblemente irregulares, cometidas por el subteniente Gómez Rondón, hermano de la administradora de Seguridad Informática de la DIPOL, intendente Aliesneider Gómez Rondón. Según lo dicho por el patrullero Hernández, la información habría sido recuperada luego con la gestión de esta funcionaria.

El capitán advirtió que también fue informado por el patrullero Jesús Darío Cortes Contreras del grupo de asuntos internos que, en el mes de diciembre de 2006, había sido abordado por la intendente Aliesneider Gómez Rondón, quien le interrogó sobre la incidencia de cometer algún tipo de conducta que afectara el servicio, y si ellos guardaban este tipo de información.

Relató que días después del borrado de la carpeta, la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón, le mandó a decir al patrullero Hernández que le había borrado unos archivos. También que, en el mes de marzo de 2007, fue requerido por la mayor Gloria Lucía Otalora, quien lo increpó por las sindicaciones, que ella decía, él le estaba haciendo a la uniformada Gómez Rondón, y aunque la situación era en extremo sensible, ante la molestia de la mayor, le comentó lo que se había presentado y ella continuó amonestándolo por poner en entredicho el grupo de sistemas.

El oficial afirmó que regularmente, cuando a un usuario del servidor se le perdía un archivo o tenía inconvenientes con la información, se dirigía a la oficina de sistemas, generalmente donde la intendente jefe Gómez Rondón que era la encargada de administrar el servidor, y allí le recuperaban el archivo.

¹²⁶Folio 640-645, cuaderno 4, *ibidem*.

El capitán Sierra Sierra afirmó que puso en conocimiento de esta situación al mando institucional de la DIPOL, en una reunión llevada a cabo a finales de enero de 2007 a la que asistieron el director de la dependencia general Guillermo Julio Chávez Ocaña, y el jefe del área, teniente coronel Jairo Ariza González.

Versión libre del general Guillermo Julio Chávez Ocaña¹²⁷: Sobre la situación presentada con la intendente Gómez Rondón expuso que, en el mes de marzo de 2007 le pidió al Área de Contraineligencia que le suministrara información sobre las investigaciones que estaban adelantando, para determinar cuáles debían presentarse a la Junta Asesora de Generales. En ese momento, le indicaron que dentro de los investigados había un subteniente, que era hermano de una uniformada de la DIPOL de nombre Aliesneider Gómez Rondón, y que ella, probablemente, había tenido acceso a la información de contraineligencia. Dijo que como para esa fecha, la investigación interna contra el subteniente Gómez Rondón ya había terminado, decidió llevar el asunto a la Junta Asesora de Generales, al asumir que el jefe del Área de Contraineligencia, que era quien tenía la competencia, habría tomado las medidas procedentes en relación con la subintendente.

Al respecto, el general Chávez Ocaña manifestó:

En su momento no se realizó ninguna actividad de hecho con la funcionaria (sic) por cuanto de ser así se establecería el nexo causal entre el retiro de su hermano con la salida de la funcionaria Aliesneider y se decide que una vez el hermano sea retirado de la institución previa la investigación que asumo debió realizar la jefatura de contraineligencia se tomarán las medidas del caso, el subteniente Gómez Rondón es retirado por decreto en el mes de marzo y su notificación se hace efectiva el 5 de mayo. Finalizando el mes de abril ya habiéndose decretado el retiro del oficial, se decide que la funcionaria salga en vacaciones [...]

La decisión de las vacaciones de los funcionarios de la DIPOL corresponde al Director y la decisión de evitar el nexo causal entre el retiro del subteniente Gómez Rondón y alguna decisión frente a Aliesneider es decisión del suscrito hasta tanto pudiera tener elementos de juicio previa la verificación que asumo el área de inteligencia debió haber adelantado.

El general agregó que en el momento de su declaración desconocía la importancia del cargo de esa uniformada y que tampoco tuvo información de las averiguaciones que al respecto hubiera adelantado el área de contraineligencia, que para el caso le correspondería al «coronel» Jairo Ariza González.

De acuerdo con lo anterior, para la Procuraduría, aunque el demandante tuvo conocimiento de los hechos irregulares y el interés indebido de la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón en asuntos reservados y vedados para ella, no se tomó ninguna medida efectiva para establecer la presunta irregularidad ni para

¹²⁷Folio 1007-1021, cuaderno 6, *ibidem*.

evitar futuros efectos nocivos sobre la información reservada que esta manejaba. Aunado a que se dejaron de adelantar las acciones formales e informales que permitieran proteger la prueba de los hechos y tampoco dio inicio a las acciones disciplinarias a las que estaba obligado.

3.1.2. Valoración de la Subsección

La falta contenida en el numeral 4 del artículo 48 del CDU, prescribe:

Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función.

La conducta tipificada está regida por tres verbos rectores:

- **Omitir:**
 - «1. tr. Abstenerse de hacer algo.
 - 2. tr. Pasar en silencio algo. U. t. c. prnl.»¹²⁸.
- **Retardar:**
 - «1. tr. Diferir, detener, entorpecer, dilatar. U. t. c. prnl»¹²⁹.
- **Obstaculizar:**
 - «1. tr. Impedir o dificultar la consecución de un propósito»¹³⁰.

Para esta Subsección, el verbo rector «omitir», es el que se ajusta a la conducta por la que fue sancionado el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, pues se le atribuyó responsabilidad por abstenerse de iniciar el trámite de una actuación disciplinaria por las faltas gravísimas cometidas por la señora Aliesneider Gómez Rondón, o de denunciar esta misma clase de faltas o delitos, que la uniformada presuntamente habría cometido.

En cuanto a su contenido, se trata de un tipo de mera conducta, pues para su configuración no se requiere que exista un resultado específico, como podría ser la efectiva comprobación de la responsabilidad del servidor público sobre el que existían sospechas de haber cometido un delito o una falta gravísima.

¹²⁸REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. op. cit. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=R2ohfhq>.

¹²⁹*Ibidem*. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=WGUY3oU>.

¹³⁰*Ibidem*. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=QpTjpsO>.

Para que la conducta se adecúe a este tipo disciplinario, basta que un servidor público haya tenido conocimiento en razón de su cargo o función, de la posible comisión de un delito doloso, preterintencional o culposo (investigable de oficio), o de una falta gravísima por parte de otro servidor, y no haya adelantado la correspondiente actuación disciplinaria frente a estas faltas, si es su competencia, o no denuncie ante las autoridades competentes la comisión de estas faltas gravísimas o de los delitos que cumplan con las características antes mencionadas.

Además, este tipo es de aquellos denominados en blanco, en atención a que es necesario hacer una remisión normativa, que en el caso concreto, debe referirse a la determinación de las funciones del servidor público que conoce de la comisión del ilícito penal o disciplinario, y de la norma que define la falta gravísima o el delito que se hubiera cometido.

Ahora bien, en el expediente se encuentra probado que la señora Aliesneider Gómez Rondón tenía el rango de intendente jefe de la Policía Nacional y se desempeñaba como administradora de los servidores de informática de la DIPOL.

Según lo hallado por la Procuraduría en la investigación disciplinaria que originó la expedición de los actos demandados, esta uniformada ingresó a una carpeta informática¹³¹, perteneciente al Área de Contrainteligencia, Grupo de Asuntos Internos, y accedió a la información que sobre su hermano, un subteniente de la Policía Nacional, se había recopilado en esa área por presuntas irregularidades cometidas por este.

La intendente jefe Gómez Rondón borró la información de su hermano y buscó la forma de evadir cualquier rastro depurando el sistema, para justificar la remoción del archivo y hacer que los usuarios creyeran que se trataba de una labor de rutina¹³².

La Procuraduría le reprochó al demandante que, a pesar de haberse enterado de las irregularidades que se habían presentado con esta funcionaria, no adelantó ninguna actuación tendiente a esclarecer lo sucedido y a determinar la responsabilidad de la señora Aliesneider Gómez Rondón. De ello, da cuenta no solo la versión libre rendida por el demandante, sino también la declaración juramentada del capitán Tomás Alfredo Sierra Sierra, quien era el jefe de la Unidad Operativa de Asuntos Internos de Contrainteligencia de la DIPOL, en la cual refirió que él puso en conocimiento de esta situación al mando institucional de esa Dirección, en una reunión que se llevó a cabo a finales de enero de 2007 a la que asistieron el general Chávez Ocaña, y el jefe del Área de Contrainteligencia, teniente coronel Ariza González.

¹³¹Denominada: /arconvol/ARCON/ASUINT/institucional/UNAIC/ADMINISTRATIVA/CARPETASFUNCIONARIOS/HERNÁNDEZ. Expediente disciplinario. Folio 5711, cuaderno 24.

¹³²Folio 5712, *ibidem*.

En la demanda, el actor alegó que no tenía responsabilidad frente a esta falta porque en la investigación que realizó el jefe del Área de Contrainteligencia se había determinado que la uniformada Aliesneider Gómez Rondón no había incurrido en ninguna irregularidad. Igualmente, porque la investigación que se tramitaba en contra del hermano de la mencionada policial no tuvo ningún contratiempo y finalmente terminó en su retiro del servicio por parte de la Junta Asesora de Generales.

También argumentó que al proceso disciplinario no se había allegado prueba técnica que demostrara que la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón hubiera borrado algún archivo de la base de datos de la DIPOL ni que hubiere realizado algún requerimiento al Grupo de Ingeniería y Soporte para realizar este procedimiento. Asimismo, resaltó que no existía ningún documento en el que se hubiera puesto en su conocimiento alguna irregularidad por parte de esta policial.

A juicio de esta Subsección, no le asiste razón al demandante en los argumentos que expuso para liberarse de responsabilidad frente a este cargo, pues, como se dijo, la falta gravísima que se analiza es un tipo de mera conducta y no requiere ninguna clase de resultado para su configuración. Por lo tanto, el hecho de que las acciones de la uniformada Aliesneider Gómez Rondón no derivaran en la absolución de su hermano, a quien al parecer quería favorecer al eliminar información que lo comprometía y que se encontraba guardada en el servidor de la DIPOL, no exoneraban al director de dicha dependencia de la obligación de poner en conocimiento de tal situación a la oficina de Asuntos Jurídicos y Disciplinarios de esa Dirección, a fin de que se iniciaran las investigaciones del caso.

Además, dentro de las normas que complementan el tipo en blanco que se analiza, se encuentra la Resolución 02636 del 17 de julio de 2001, expedida por el director general de la Policía Nacional, a través de la cual, se definió la estructura orgánica interna de la DIPOL. En el artículo 2 de esta resolución se dispuso que el área concreta de la Dirección de Inteligencia, de la cual era inmediatamente responsable el demandante, estaba compuesta por las oficinas o grupos de gestión, **asuntos jurídicos y disciplinarios** y derechos humanos.

La oficina de Asuntos Jurídicos y Disciplinarios tenía, entre otras, las siguientes funciones¹³³:

[...]

10. Conocer en primera instancia, los procesos disciplinarios y adelantar de oficio las investigaciones disciplinarias correspondientes, de competencia

¹³³Res. 02636/2001, art. 5, num.10-11-12-13.

del Director de la Unidad, por información proveniente de servidor público, de queja formulada por cualquier persona o por cualquier otro medio siempre y cuando éste amerite credibilidad.

11. Adelantar la actuación disciplinaria de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política siguiendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción.
12. Adelantar en caso de duda sobre la procedencia de investigación disciplinaria la indagación preliminar con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria e identificar o individualizar al servidor público que haya intervenido en ella.
13. Asesorar al Director de Inteligencia en los asuntos propios del proceso disciplinario, sustanciando los expedientes de su competencia [...]

Lo anterior, evidencia que no le asiste razón al actor al afirmar que era competencia del jefe del Área de Contrainteligencia adelantar la investigación y determinar la responsabilidad de la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón, respecto de las irregularidades que habría cometido esta uniformada, pues, como se dijo, en la estructura orgánica interna de la DIPOL existía una oficina de Asuntos Jurídicos y Disciplinarios, y esta dependía directamente de su despacho.

Sobre la inexistencia de una prueba técnica que demostrara que la señora Gómez Rondón había borrado archivos del servidor de la DIPOL, hay que decir que, en la comprobación del cuarto cargo correspondiente a la actuación disciplinaria que derivó en la expedición de los actos administrativos acusados, y el cual estaba relacionado con la falta gravísima que debió investigar, y si era del caso, sancionar el demandante, se encuentra un informe técnico rendido por la Oficina de Telemática de la Policía Nacional, a solicitud de la Procuraduría¹³⁴. Allí se encontró que entre el 3 y el 5 de diciembre de 2006, el usuario «ROOT» el cual correspondía al usuario de administración del servidor, esto es, a la señora Aliesneider Gómez Rondón manipuló la carpeta «HERNANDEZ», la cual pertenecía al grupo de asuntos internos.

Por último, menos aún le asiste la razón al actor al manifestar que no tenía responsabilidad por esta falta al no haber sido enterado de esta por medio de un documento. Como se vio, la oficina de Asuntos Jurídicos y Disciplinarios podía iniciar sus actuaciones a partir de cualquier medio por el que fueran enterados de la posible comisión de una conducta irregular que ameritara un reproche disciplinario, no solo a través de un documento. Es tanto así que, en la versión libre rendida por el demandante, este admitió que sabía de la presunta irregularidad que habría cometido la señora Aliesneider Gómez Rondón porque el capitán Tomás Sierra Sierra, jefe de la Unidad Operativa de Asuntos Internos de Contrainteligencia de la DIPOL, ya se la había dado a conocer.

¹³⁴Expediente disciplinario. Folio 4014, cuaderno 19.

Es así como para esta Subsección la Procuraduría logró demostrar la responsabilidad del demandante frente a la comisión de esta falta disciplinaria, por lo que no se accederá a lo pretendido por este en relación con su declaración de nulidad.

En conclusión: La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña respecto de este cargo es típica, en relación con la falta gravísima contenida en el numeral 4 del artículo 48 del CDU.

4. Quinto problema jurídico

Al haberse demostrado la adecuación típica de la falta gravísima que le fue imputada al demandante respecto del tercer cargo disciplinario, se resolverá lo siguiente:

¿Con la comisión de la falta descrita en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 se afectó de manera sustancial el deber funcional que le asistía, sin justificación alguna?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña fue sustancialmente ilícita respecto de la falta gravísima contenida en el numeral 4 del artículo 48 del CDU, que se le imputó en el tercer cargo disciplinario por el que fue sancionado.

Para solucionar este problema jurídico se abordarán los siguientes temas:

- La ilicitud sustancial de la conducta como presupuesto de la sanción disciplinaria (4.1.).
- Caso concreto (4.2.).

4.1. La ilicitud sustancial de la conducta como presupuesto de la sanción disciplinaria

4.1.1. Antijuridicidad e ilicitud sustancial

La antijuridicidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo¹³⁵, que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son objeto de prohibición. En materia administrativa sancionatoria, una conducta típica será

¹³⁵ISAZA SERRANO, Carlos Mario. *Teoría General del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Temis, 2009, pp. 132 y ss.

antijurídica cuando afecte el deber funcional, como bien jurídico del Estado protegido por el derecho disciplinario, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión, así, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé:

Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad en el derecho disciplinario debe indicarse que esta, al igual que en el derecho penal, no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuridicidad formal), ya que tal consideración implicaría la viabilidad para responsabilizar objetivamente a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma.

Aunque el derecho disciplinario y el derecho penal coinciden en esta apreciación, no es así cuando se trata de analizar el otro componente de esta categoría dogmática que sí contempla el segundo, denominado antijuridicidad material. Este no está concebido en el primero, en la medida que para que se configure una infracción disciplinaria no se exige un resultado lesivo o dañino a la función pública, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha expresado lo siguiente¹³⁶:

[...] Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna¹³⁷, es decir, **este elemento a diferencia del derecho penal¹³⁸ al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido**, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad¹³⁹.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala¹⁴⁰, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único **la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna**. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que **la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en**

¹³⁶C.E. Sec. Segunda. Subsec. B. Sent. 11001-03-25-000-2012-0352-00 (1353-2012), abr. 16/2015.

¹³⁷CDU, art. 5.

¹³⁸C.Pen., art. 11. «Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal».

¹³⁹CDU, art. 28-1 a 6.

¹⁴⁰C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2010-00149-00 (1085-2010), may. 2/2013.

el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público [...]
(Negrita fuera de texto).

Así las cosas, se puede asegurar que el derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable.

Sin embargo, la antijuridicidad entendida desde esta perspectiva no es del todo precisa. En efecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 asimiló los conceptos de «antijuridicidad» con el de «ilicitud sustancial» luego, en consideración a ello, es claro que no puede simplemente analizarse el primer término aisladamente, sino que es menester que a este se agregue el adverbio «sustancial», aspecto que repercute de forma directa en el análisis que debe observarse cuando de juzgar una actuación de un servidor público a la luz del derecho disciplinario se trata.

Es útil precisar que por la palabra sustancial se entiende¹⁴¹:

1. adj. Perteneiente o relativo a la sustancia. *Esta definición es sustancial, no accidental.*
2. adj. Importante o esencial. *En lo sustancial estamos de acuerdo.*
3. adj. sustancioso (ll rico en valor nutritivo).

Por su parte, *sustancia* se define así¹⁴²:

- [...]
2. f. Parte esencial o más importante de algo. No traicionaba la sustancia del pacto firmado.
 5. f. Conjunto de características permanentes e invariables que constituyen la naturaleza de algo. La palabra democracia está perdiendo su propia sustancia histórica.
 6. f. Valor, importancia o utilidad de algo. Un discurso con poca sustancia.
- [...]

De las definiciones señaladas se puede extraer que la referencia a lo sustancial en relación con la ilicitud, significa que la infracción del deber funcional debe tener cierta relevancia, importancia o esencialidad frente a los fines del Estado, la satisfacción del interés general y los principios de la función pública.

En términos generales, esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, esto es, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado

¹⁴¹REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. «Diccionario de la lengua española». Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=YpLjVbm>.

¹⁴²*Ibidem*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Yplehqm>.

y por tanto del servicio público¹⁴³ (sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que cuando estas dos características confluyen se está en presencia de una «antijuridicidad sustancial», requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada.

Esta figura, derivada del análisis doctrinal y jurisprudencial, permite establecer las pautas de interpretación del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y, por ende, sirve para entender en qué casos una conducta desplegada por un servidor público puede ser objeto de sanción por el derecho disciplinario y en cuales no, al circunscribirla a aquellas infracciones al deber funcional que tengan cierta entidad o sustancialidad o que afecten de manera relevante la función pública.

Así, se dejan de lado aquellos comportamientos que, aun cuando encajen dentro del tipo disciplinario, no tienen una trascendencia tal en relación con la buena marcha de la función pública, el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, aspectos que son precisamente el propósito que persiguen las normas disciplinarias.

Sobre la ilicitud sustancial que trae consigo el artículo 5 del Código Disciplinario Único, la doctrina ha manifestado¹⁴⁴:

[...] **la antijuridicidad, o mejor la ilicitud**, en derecho disciplinario no puede ser entendida como mera contradicción de la conducta de la norma; eso sería tanto como pregonar la exigencia del deber por el deber mismo. Pero el camino correcto para ello no es hablar de antijuridicidad material, pues ello es propio del derecho penal. La antijuridicidad sustancial es un término genérico que cobija las especies de antijuridicidad material e ilicitud sustancial. La primera como se dijo, aplicable al derecho penal, y la segunda al derecho disciplinario. **La antijuridicidad sustancial es el término correcto para denominar el fenómeno propio del derecho disciplinario. Presupone como objeto de protección del derecho disciplinario el deber, pero en términos funcionales.** Por ello el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 habla del “deber funcional”, y define la “ilicitud sustancial” como la afectación de aquel sin justificación alguna. Es presupuesto de la ilicitud sustancial merecedora de reproche el que se “afecte sustancialmente los deberes funcionales” [...] (Negrita fuera de texto).

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado especificó que el «deber funcional» se encuentra integrado por¹⁴⁵:

[...] (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una

¹⁴³C.Const. Sent. C-948, nov. 6/2002 y C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00167-00 (0728-12), may. 12/2014.

¹⁴⁴ GÓMEZ PAVAJEAU, op. cit, pp. 368-369.

¹⁴⁵ C.E. Sec. Segunda, Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2011-00268-00 (0947-11), may. 12/2014. En el mismo sentido C.Const. Sents. C-712, jul. 5/2001, C- 252, mar. 25/2003 y C-431, may. 6/2004.

adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones [...]

Otro sector de la doctrina precisó que¹⁴⁶:

[...] De conformidad con lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 lo que constituye falta disciplinaria es la realización de aquella conducta que infrinja el deber funcional de manera sustancial. De ahí que no constituye falta disciplinaria la infracción al deber por el deber mismo. No todo desconocimiento del deber implica ya un ilícito disciplinario, **es necesario que la conducta entre en interferencia con la función afectando los principios y las bases en las que se asienta**. De ahí que es menester que en cada caso en concreto se determine de qué forma el incumplimiento del deber acarreó la afectación de la función [...] (Negrita fuera de texto).

Se resalta, igualmente, lo dicho por Pinzón Navarrete¹⁴⁷:

[...] **Toda falta disciplinaria, cualquiera que ella sea, lleva implícito el desconocimiento del deber funcional**. Es decir, si se incumple un deber, se infringe el deber funcional; si se incurre en una prohibición, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de un derecho, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de un derecho, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de un derecho, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de una función, se infringe el deber funcional; y si se incurre en cualquier comportamiento previsto por el legislador como falta, se infringe el deber funcional.

Es por eso que también debe tenerse en cuenta que en las descripciones efectuadas por el legislador en el artículo 48 del Código Disciplinario Único como faltas disciplinarias gravísimas, la categoría del deber funcional se encuentra igualmente inmersa en el tipo disciplinario, pues la realización de cualquiera de dichas conductas señaladas taxativamente implica, al mismo tiempo, el desconocimiento del deber funcional que le asiste a los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas¹⁴⁸.

[...] Puede decirse que todo incumplimiento del manual de funciones conlleva la afectación del deber funcional, pero no toda afectación del deber funcional siempre tiene que ver con las funciones establecidas en los respectivos manuales [...] (Negrita fuera de texto).

Por su parte la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura señaló¹⁴⁹:

¹⁴⁶SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. *Dogmática practicable del derecho disciplinario, preguntas y respuestas*. 2.º edición. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2007, p. 48.

¹⁴⁷PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 42-44.

¹⁴⁸Despacho del procurador general de la Nación. Fallo de segunda instancia del 11 de enero de 2011. Radicación IUS 2006-277830, IUC 021-151885-06.

¹⁴⁹C.S. de la J., Sala Juris. Disc. Sent. 19971473-01, sep. 6/2003.

[...] En el caso de los regímenes disciplinarios, no aparece consagrado el principio de la antijuridicidad material, ya que pugna abiertamente con su naturaleza, habida consideración a que su fin no es la protección de bienes jurídicos, por lo que no importa establecer la lesión o puesta en peligro efectiva a los mismos, sino el grado de afectación de los deberes funcionales, es por eso que la Ley 734 de 2002 trae consigo el concepto de “ilicitud sustancial” para referirse a la antijuridicidad, que es de carácter sustancial y se conecta a la afectación de deberes y no de bienes jurídicos [...]

A su vez, la Procuraduría General de la Nación también siguió esta línea al afirmar que¹⁵⁰:

[...] En el orden precedente y desde un referente de justicia, la *sustancialidad* de la ilicitud se determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la *antijuridicidad sustancial* del comportamiento [...]

Citando nuevamente a esta Corporación, múltiples han sido las providencias que también acogieron esta postura¹⁵¹, dentro de las cuales se afirmó:

[...] En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5 del Código Disciplinario Único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público [...]

Los anteriores pronunciamientos recogen la posición jurídica asumida por la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002, en la cual efectuó el estudio de constitucionalidad del artículo 5.º del Código Disciplinario Único. En dicha oportunidad el alto Tribunal expresó¹⁵²:

[...] Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen

¹⁵⁰ Citado en ORDOÑEZ MALDONADO, Alejandro. *Justicia disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud*. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2009, p. 28.

¹⁵¹ C.E. Sec. Segunda, Subsec. B. Sents. 11001-03-25-000-2012-00352-00 (1353-2012), abr. 16/2015. Y 11001-03-25-000-2010-00149-00 (1085-2010), may. 2/2013.

¹⁵² En el mismo sentido C.Const. Sents. C-373, may. 15/02 y C-452, ago. 24/2016. En esta última la Corte manifestó: «[...] Bajo esta misma línea argumentativa, la sentencia en comento aclara que **la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional** [...]» (Negrita fuera del texto).

como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, **el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.**

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

Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.

Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines [...] (Negrita fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, la autoridad disciplinaria debe evaluar, para efectos de determinar si se está en presencia de una falta disciplinaria, si el proceder del servidor público, además de desconocer formalmente el deber (juicio deontológico), lo infringió de manera sustancial, es decir, si atentó contra el buen funcionamiento del Estado, el interés general o los principios de la función administrativa y en consecuencia afectó la consecución de sus fines (juicio axiológico)¹⁵³. En otros términos, debe verificar la sustancialidad de la ilicitud.

4.1.2. La infracción del deber funcional debe ser injustificada

Advierte la Sala que para que exista ilicitud sustancial de la conducta, es menester que la afectación del deber funcional se origine en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que debe analizarse que tal conducta no haya sido cometida, por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 28 del Código Disciplinario Único:

¹⁵³La Corte Constitucional ha señalado que «[...] el Derecho Disciplinario se encamina al juzgamiento de servidores públicos cuando “dichos sujetos desconocen, sin justificación, dichos principios (de la función pública) y las normas que rigen las formas de su comportamiento” (C.Const. Sent. C-430, sep. 4/1997). Esto es, el Derecho Disciplinario demanda sendos juicios acumulativos:

- a. Cuando se contradicen las normas que rigen las formas del comportamiento de los servidores públicos, caso en el cual se da cuenta del juicio deontológico; y
- b. Cuando se desconocen los principios de la función pública, caso en el cual se da cuenta del juicio axiológico.

Si ello fundamenta el ilícito disciplinario, lo contrario fundamenta su exclusión [...]. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Fundamentos del Derecho Disciplinario colombiano*. 2.^a ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 134-135.

Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

De acuerdo con los parámetros esbozados puede concluirse lo siguiente:

1. El «deber funcional» que contempla el artículo 5 del Código Disciplinario Único, se desprende de la relación especial de sujeción existente entre el Estado y los servidores públicos. Específicamente, hace referencia a la obligación que le asiste a estos de:
 - i) Cumplir el conjunto de funciones asignadas a su cargo,
 - ii) actuar conforme la Constitución Política, la ley o el reglamento, y,
 - iii) garantizar el adecuado funcionamiento del Estado, la prevalencia del interés general y de los fines del Estado. En efecto, el deber funcional es catalogado como el medio a través del cual se cumplen los fines estatales.
2. Cuando el artículo 5 del CDU se refiere a la antijuridicidad, la equipara a la ilicitud sustancial. Por ende, las autoridades disciplinarias en el momento de decidir si una conducta de un servidor público es sancionable disciplinariamente, debe verificar, no solo la vulneración del deber, es decir la ocurrencia de la antijuridicidad formal propiamente dicha, sino que además le corresponde examinar la sustancialidad de la ilicitud, pues de lo contrario se trataría de responsabilidad objetiva que se encuentra proscrita.
3. En virtud de lo anterior, solo pueden ser juzgadas disciplinariamente, las conductas que afecten sustancialmente el deber funcional, entendido este en los términos arriba señalados.
4. Se considera que existe «ilicitud sustancial», cuando se comprueba que el quebrantamiento del deber, implica una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado, del interés general y/o de la función pública, esto es, cuando se afecta sustancialmente el deber funcional.

5. No es la ocurrencia del daño lo que determina la responsabilidad, sino la sustancialidad del deber. Por tanto, basta con que el incumplimiento del deber afecte sustancialmente la función pública, el interés general, o los fines del Estado, para que se produzca la falta. Ello siempre y cuando, el quebrantamiento del deber funcional no esté amparado en las causales de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28 del Código Disciplinario Único.
6. La concreción de la ilicitud sustancial de una conducta o de una falta se expresa con la realización de dos juicios. Uno deontológico, referido a la constatación del cumplimiento de los deberes precisos (contenidos en reglas) que le impone el ordenamiento jurídico a un servidor público en razón de su cargo, y otro axiológico, relacionado con la verificación de la observancia de los principios de la función pública y/o administrativa.

4.2. Caso concreto

El fundamento probatorio de este cargo es el mismo que se presentó en el desarrollo del cuarto problema jurídico, por lo que se pasará a la valoración de la Subsección sobre la ilicitud sustancial de la conducta del demandante.

4.2.1. Valoración de la Subsección

El procurador general de la Nación, en los actos administrativos acusados, consideró que en este caso la conducta del demandante era ilícita sustancialmente, con base en los especiales deberes de sujeción predicables de quienes, como él, desempeñaban funciones públicas.

De acuerdo con lo anterior, para la autoridad disciplinaria, «[...] no hacía falta la ocurrencia del resultado dañoso que afecte la función pública para fundamentar la responsabilidad y sanción disciplinaria porque la ilicitud sustancial en el derecho disciplinario se consolida con la infracción al deber funcional del empleado, en este evento el que la información manipulada tuviera o no referencia con el hermano de la IJ ALIESNEIDER GOMEZ o que esta hubiera logrado sus designios, no determina la comisión de la infracción, por que (sic) con su conducta esta se produjo [...]».

La imputación que se efectuó al demandante se justificó a partir del incumplimiento de sus deberes, especialmente previstos en los Decretos 1512 de 2000, 4222 de 2006 y en el contenido de la Resolución 02636 de 2001. También en lo dispuesto en los artículos 34, numerales 1, 5, 10, 24, y 35 numeral 21, del CDU.

Para esta Subsección, le asistió razón a la Procuraduría al valorar que el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña violó su deber funcional sin ninguna justificación, al haber omitido el inicio de la actuación disciplinaria que ameritaba la conducta de la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón, pues lo que él conocía de esta, daba cuenta de la posibilidad de que estuviera en riesgo la información contenida en los documentos de la DIPOL, y de acuerdo con el artículo 3 de la Resolución 02636 de 2001, al director de esta dependencia le correspondía «[...] garantizar la seguridad del personal, las instalaciones, los documentos y las comunicaciones de la Policía Nacional [...]».

A partir de esto, puede corroborarse que del juicio deontológico que hizo la autoridad disciplinaria de la actuación omisiva del demandante, se evidenció que este incumplió con los deberes precisos que le imponían las normas que señalaban las funciones de su cargo, pero como esto no es suficiente para determinar la sustancialidad de la ilicitud de su proceder, es necesario verificar, en el juicio axiológico, si con este se desconocieron los principios de la función administrativa.

Como se vio, el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, en su calidad de director de la DIPOL, debía asegurarse de la rectitud de la conducta de sus subalternos y de que no fuera alterada la importantísima información que se guardaba en los equipos de cómputo de la dependencia que dirigía. Sin embargo, este al enterarse de las presuntas irregularidades cometidas por la administradora de los servidores informáticos, no tomó ninguna medida para corregir el comportamiento de esta uniformada, con lo que resulta razonable pensar que en el futuro situaciones similares podrían repetirse.

De este modo, para la Sala, la conducta omisiva del demandante desconoció los mandatos de optimización derivados de los principios de eficacia y moralidad de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución. En cuanto al primero, puso en riesgo la consecución de los fines encargados a la dependencia que dirigía, pues con la tolerancia de comportamientos nocivos para la seguridad de la información que allí se almacenaba se comprometía gravemente la seguridad nacional y la intimidad de las personas. Sobre el segundo, el señor Chávez Ocaña no se aseguró de que una uniformada con funciones tan delicadas como las que tenía la intendente jefe Aliesneider Gómez Rondón mantuviera un proceder íntegro, con lo que se daba un mal ejemplo para los demás servidores públicos de la DIPOL.

En definitiva, pudo verificarse que, de los juicios deontológico y axiológico de la conducta del demandante, esta era sustancialmente ilícita y, por lo tanto, digna de reproche disciplinario.

Conclusión: La conducta del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña fue sustancialmente ilícita respecto de la falta gravísima contenida en el numeral 4 del artículo 48 del CDU, que se le imputó en el tercer cargo disciplinario por el que fue sancionado.

5. Sexto problema jurídico

¿La Procuraduría vulneró el derecho a la igualdad del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña al haber decidido, en actuación disciplinaria posterior, archivar la investigación en contra de otros oficiales de la Policía Nacional, por los mismos hechos por los que fue sancionado el demandante?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: No se vulneró el derecho a la igualdad del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, porque en el momento que fueron expedidos los actos administrativos sancionatorios que se demandaron en este proceso, no existía, en relación con estos, un parámetro de comparación con un acto administrativo precedente, o simultáneo, de la misma naturaleza del que aquí se estudia, donde se hubiera tomado una decisión diferente, bajo los mismos supuestos de hecho y de derecho analizados.

Para resolver este problema jurídico, se analizarán los siguientes temas:

- La igualdad de trato en la expedición de actos administrativos (4.1).
- Caso concreto (4.2).

4.1. La igualdad de trato en la expedición de actos administrativos

El artículo 13¹⁵⁴ de la Constitución establece que «todas las personas nacen libres e iguales ante la ley» y «recibirán la misma protección y trato de las autoridades». De esta norma se extrae un principio, o mandato de optimización de la actuación de las autoridades, para que, en la mayor medida posible, dentro de las

¹⁵⁴C.P., art. 13. «Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario¹⁵⁵, les den un mismo trato a todas las personas.

De acuerdo con lo anterior, y a partir de la influencia de corrientes teóricas nacidas en el sistema del *common law*, se ha venido construyendo en el derecho administrativo colombiano, una doctrina relativa a la fuerza vinculante de los precedentes administrativos, los cuales, para Santofimio Gamboa se entienden como¹⁵⁶:

[...] La decisión administrativa que de manera consistente y vinculante –a partir de una solución jurídica a una situación fáctica específica– fija el alcance y aplicación de las normas, principios y valores a las que se encuentra sujeta la administración en relación con un evento determinado, de manera tal que un caso o asunto administrativo a ser resuelto por la autoridad correspondiente, y que coincida en sus razones fácticas con otro ya resuelto por el mismo reparto o dependencia administrativa, le sea aplicada la misma concepción jurídica y solución en Derecho –*ratio decidendi*– no por la vía de la costumbre o de prácticas históricas de la administración, sino, por el contrario, por la exposición de sólidos y razonables argumentos jurídicos que hacen vivencial el sistema jurídico, garantizando plenamente la igualdad, la legalidad, la seguridad jurídica y el debido proceso [...]

El principio de la igualdad en la expedición de actos administrativos, por su naturaleza relacional¹⁵⁷, requiere de la comparación de al menos dos sujetos que no necesariamente se deben encontrar en relación de precedencia (situación presente frente a situación pasada), también es posible que la autoridad administrativa se vea vinculada por este principio cuando se enfrenta a dos situaciones simultáneas (situación presente frente a situación presente)¹⁵⁸.

En este sentido, en los eventos en que una autoridad expida un acto administrativo en el que desconozca sus decisiones precedentes sin ninguna justificación, o le dé un trato diferente a dos sujetos que se encuentran en relación de simultaneidad en situaciones de hecho y de derecho muy similares, se estaría violando, entre otros, el artículo 13 de la Constitución y, por lo tanto, se estaría incurriendo en un vicio del acto por infracción de las normas en que debería fundarse.

5.2. Caso concreto

El actor consideró que la Procuraduría vulneró su derecho a la igualdad porque, por los mismos hechos, en procedimiento disciplinario adelantado después del que terminó en su destitución e inhabilidad general, y que fue radicado con el número 009-169057-2008, se determinó archivar dicha actuación, incurriendo en

¹⁵⁵ALEXYS, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 95, citado en BERNAL PULIDO, Carlos. *El Derecho de los derechos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p.96.

¹⁵⁶SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del Derecho positivo colombiano*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 70-71.

¹⁵⁷C.Const. Sent. C-818, oct. 13/2010.

¹⁵⁸SANTOFIMIO GAMBOA, op. cit., pp. 26-27.

contradicciones frente a los argumentos que llevaron a la autoridad disciplinara a sancionarlo.

Debe decirse que no le asiste razón al demandante, toda vez que, como se vio, los puntos de comparación en la expedición de actos administrativos, respecto de la aplicación del principio de la igualdad, y la garantía del correspondiente derecho fundamental que se le relaciona, son las decisiones que la autoridad administrativa haya tomado en el pasado o esté tomando en el presente, frente a las cuales, al menos dos sujetos, se encuentren en situaciones fáctica y jurídicamente muy similares.

En el caso que se analiza, no puede tomarse como parámetro de comparación de los actos demandados, la decisión que adoptó la Procuraduría en el proceso 009-169057-2008, toda vez que al momento de expedir los actos administrativos sancionatorios que determinaron la responsabilidad del demandante, la decisión acogida posteriormente por la autoridad disciplinaria no existía.

Por otro lado, debe decirse que el demandante, en el escrito de reforma a la demanda, solicitó que se decretara como prueba, la orden para que la Procuraduría remitiera el expediente del proceso disciplinario 009-169057-2008¹⁵⁹. Luego, en Auto del 24 de febrero de 2012, esta Subsección decretó las pruebas del proceso, entre las que no se hizo mención a la orden para remitir el expediente solicitado¹⁶⁰.

El demandante presentó un recurso de súplica¹⁶¹ frente a dicha decisión, en el cual, enfocó sus argumentos a que se accediera al decreto de una prueba pericial que pidió y que le fue negada, pero no dijo nada respecto de la solicitud de remisión del expediente disciplinario 009-169057-2008 de la Procuraduría.

En Auto de 30 de agosto de 2016¹⁶², esta Subsección resolvió el recurso de súplica presentado por el demandante, confirmando la decisión de negar el decreto de la prueba pericial, pero no hizo referencia a la omisión del pronunciamiento frente a la prueba del expediente disciplinario toda vez que ello no fue objeto del recurso.

A partir de lo anterior, dado que el demandante no se pronunció en su momento sobre la omisión que se acaba de mostrar, y al considerar que el expediente disciplinario solicitado no era determinante en una eventual exoneración de responsabilidad del actor, no se configuraría ninguna causal de nulidad en el presente asunto.

En conclusión: No se vulneró el derecho a la igualdad del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, porque en el momento que fueron expedidos los actos administrativos sancionatorios que se demandaron en este proceso, no existía, en

¹⁵⁹Folio 429.

¹⁶⁰Folios 475-476.

¹⁶¹Folios 477-479.

¹⁶²Folios 486-489.

relación con estos, un parámetro de comparación con un acto administrativo precedente, o simultáneo, de la misma naturaleza del que aquí se estudia, donde se hubiera tomado una decisión diferente, bajo los mismos supuestos de hecho y de derecho analizados.

6. Sobre la graduación de la sanción

La Procuraduría determinó imponerle al señor Guillermo Julio Chávez Ocaña la sanción de destitución e inhabilidad general de 16 años. Para la graduación de la sanción de inhabilidad, se tuvieron en cuenta en el acto administrativo sancionatorio los criterios de la buena conducta anterior del disciplinado, la trascendencia social e institucional de la conducta y el impacto que esta tuvo sobre sus compañeros y superiores.

En la medida que la nulidad de la imputación del segundo cargo por el que fue sancionado el demandante no estuvo referida a dichos criterios, y después del examen de legalidad de los actos demandados, persisten las otras faltas gravísimas cometidas por el actor, no habrá lugar a modificar la graduación de la sanción impuesta por la autoridad disciplinaria.

DECISIÓN

Esta Subsección declarará la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, en relación con el segundo cargo formulado en contra del señor Guillermo Julio Chávez Ocaña, y denegará las demás pretensiones de la demanda.

No hay lugar a condenar en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

Se ordenará regresar a la Procuraduría General de la Nación el expediente disciplinario 001-159863-07, el cual fue allegado a este despacho en calidad de préstamo.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos sancionatorios proferidos por el procurador general de la Nación dentro del procedimiento con radicación 001-159863-07, respecto del segundo cargo por el que fue sancionado el señor Guillermo Julio Chávez Ocaña de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. El primero del 16 de febrero de 2008, por medio del cual se impuso una sanción disciplinaria, y el segundo, del 5 de junio de 2008, en el que se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión anterior y confirmó la sanción.

Segundo: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

Cuarto: Por Secretaría, sírvase regresar a la Procuraduría General de la Nación el expediente disciplinario 001-159863-07, el cual fue allegado a este despacho en calidad de préstamo.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ