



Sentencia 2014-00254 de 2021 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO – No vulneración / GRABACIÓN DE IMAGEN O VOZ - Valor probatorio

Respecto al tema la validez de las grabaciones, la Corte Constitucional ha sostenido que las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto. En este sentido como la grabación, a la que refiere el accionante, fue realizada por investigadores con funciones de policía judicial en cumplimiento de la misión de trabajo No 089, según denuncia presentada por el señor Oscar Agudelo Torres y con la finalidad de capturar al hoy demandante si se daban los casos de flagrancia en la comisión de delito, con participación del quejoso, quien soportó la conducta delictiva, había lugar a su valoración. La jurisprudencia claramente hace alusión a la prueba adquirida por la víctima, en la que ella, limitando su intimidad, por medios propios o previa autorización, permite la captura de su imagen y su voz con el fin de develar la existencia de la conducta ilícita que la victimiza. Es el caso de la persona que de manera voluntaria habilita el conocimiento judicial de sus comunicaciones privadas, previendo que con ello se procese la conducta que la afecta. En el caso estudiado, la posición del actor en el escenario de la grabación no es de víctima, sino de presunto sujeto activo de la conducta ilícita, por lo que es aplicable el precedente de la Corte Suprema. Adicionalmente, las grabaciones que se aportaron no fueron tomadas en un ámbito privado del accionante, sino en ejercicio de la función de policía judicial que le fue encomendada a los miembros del CTI. NOTA DE RELATORIA: Referente la diferencia entre la prueba ilícita y la ilegal, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 11 de agosto de 2015, Rad. SP10546-2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier. Frente a la validez de las grabaciones como prueba, ver:

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1995 – ARTÍCULO 25 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29

PRINCIPIO DE LEGALIDAD – No vulneración / AUTO DE CARGOS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO- Es una decisión de trámite provisional / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Aclara la Sala, que el auto de cargos es una decisión de trámite, donde se realiza en forma provisional la calificación jurídico-disciplinaria, lo que constituye una garantía de la presunción de inocencia, tal como lo establece la sentencia C-1076 de 2002, puesto que esta presunción solamente puede ser desvirtuada mediante un pronunciamiento disciplinario definitivo, y no mediante la providencia con la que se valora inicialmente el mérito que puede llegar a tener una investigación. (...) Es por ello que en el auto de cargos de fecha 25 de febrero de 1999, a pesar que en este se dice “posiblemente y supuestamente”, lo anterior no significa que no se había podido establecer que había cometido o no la supuesta falta a él imputada, por ende, no se desconoce el Artículo 4 de la Ley 200 de 1995, en razón a que dicho auto lo que hace es presumir la comisión de unas faltas disciplinarias que debe entrar el investigado a refutar y controvertir. NOTA DE RELATORIA: Referente al carácter provisional de la calificación de una falta disciplinaria que garantiza el debido proceso al mantener la presunción de inocencia del procesado, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-1076 de 5 de diciembre de 2002, Exp, expedientes D-3954 y D-3955, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1995 – ARTÍCULO 92 / LEY 200 DE 1995 – ARTÍCULO 4

ACCIÓN DISCIPLINARIA Y EL PROCESO PENAL – Autonomía / DEBIDO PROCESO – No vulneración

la Sala precisa que de acuerdo con el principio de la autonomía estos regímenes sancionatorios son independientes y cada una cumple una función y finalidad dentro del Estado Social de Derecho, por esta razón la acción disciplinaria objeto de estudio no tenía que correr la misma suerte que el proceso penal cuya decisión fue la preclusión de procedimiento a favor del actor. Por lo tanto, tampoco se exige que se haga en forma idéntica la valoración de las pruebas arrimadas, debido a la independencia de estos procesos. (...) Sentado lo anterior, la Sala determina que si bien, al señor Luis Enrique Osorio Toloza no se le encontró responsable penalmente por el comportamiento que en el sub examine se le sancionó por la falta gravísima consagrada en los numerales 1 y 4 del Artículo 25 de la Ley 200 de 1995. (...) No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. En el caso estudiado una vez analizadas las pruebas se llegó a la certeza de los hechos y la responsabilidad del encartado tal como se manifestó anteriormente. NOTA DE RELATORIA: Referente al principio de in dubio pro reo, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 30 de mayo de 1996, Exp.D-1058, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1996 - ARTÍCULO 122

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1996 - ARTÍCULO 69

DESVIACIÓN DE PODER – No configuración / CARGA DE LA PRUEBA

[L]a Sala indica que una de las causales de retiro del servicio lo constituye la sanción de destitución como consecuencia de un proceso

disciplinario, y la potestad disciplinaria la concibió el legislador con el fin de prevenir que los servidores públicos incumplan sus deberes, se extralimiten en el ejercicio de sus derechos y funciones, incurran en prohibiciones, violen el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para que la gestión pública marche de forma correcta y se garantice el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de sus servidores. Por consiguiente, no se presentó la causal de nulidad de desviación de poder, al tener que los hechos reprochados ocurrieron y la conducta desplegada por el actor se encuentra descrita como falta disciplinaria gravísima; además, se hizo un análisis y valoración jurídica ponderada de las pruebas allegadas, de los descargos presentados por el investigado frente a los comportamientos endilgados, de ahí, que la sanción obedeció al actuar antijurídico del implicado, no fue arbitraria, quedando desvirtuados los planteamientos esgrimidos por la parte actora. Sumado a esto, se encuentra que la demandada en el marco del proceso disciplinario garantizó los derechos al debido proceso y a la defensa material del disciplinado, pues esta entidad recabó, practicó y valoró las pruebas con el fin de establecer la responsabilidad del señor Luis Enrique Osorio Toloza. En tal sentido, se estima que el cargo es infundado pues carece de elementos que pruebe que desde la actividad sancionadora se vulneró el derecho invocado, razón por la que el vicio de nulidad no está llamado a prosperar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00254-00(0733-14)

Actor: LUIS ENRIQUE OSORIO TOLOZA

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Tema: Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 2 años - Ley 200 de 1995

La Sala decide en única instancia¹ sobre las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Luis Enrique Osorio Toloza contra la Nación - Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor Luis Enrique Osorio Toloza, por conducto de apoderado, pide las siguientes declaraciones y condenas:

Que se declare la nulidad del Fallo de Primera Instancia de fecha 14 de julio de 1999 proferido por el Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación mediante el cual se sancionó al señor Luis Enrique Osorio Toloza con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 2 años; y la Resolución No 0 - 2062 de 6 de diciembre de 1999 expedida por el Fiscal General de la Nación por el cual se confirma la decisión de primera instancia.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita se archive la actuación adelantada en contra del actor, radicada con el No 0-014/97; y se condene a la demandada en costas y gastos de proceso².

Los hechos que fundamentan las pretensiones son los siguientes:

Indicó que el actor, prestó sus servicios al Cuerpo Técnico de Investigación hasta el 2 de febrero de 1998, cuando por medio de Resolución No 0-0162 de 29 de enero de 1998 fue declarado insubsistente.

Adicionó que, mediante acto administrativo de 14 de julio de 1999, confirmado con Resolución No 0 - 2062 de 6 de diciembre de 1999, se destituyó al actor del cargo de técnico Judicial del Cuerpo Técnico de Investigación.

Narró que la sanción impuesta fue consecuencia de la denuncia penal instaurada el 17 de septiembre de 1997, por el señor Oscar Agudelo Torres en su contra y de su compañera permanente, debido a que en el mes de agosto de 1997, las funcionarias del cuerpo técnico, Clara Otilia Cañas y Sandra Yarima Rodríguez, lo visitaron en su oficina, para indagarle acerca de una querrela formulada en su contra por el delito de hurto de un cheque, y que la primera de las mencionadas le manifestó que su esposo Luis Enrique Osorio Toloza, tenía la necesidad de hablar con él, lo que ocurrió al día siguiente cuando le exigió una suma de dinero, a fin de evitar que la Fiscalía adelantara una investigación por lavado de activos en su contra.

Refirió que con informe SIA No 207 se indicó el procedimiento realizado posterior a la denuncia, operativo que terminó con la captura del actor en las oficinas del denunciante.

Manifestó que la investigación penal fue adelantada por la Fiscal Tercero de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, por el delito de concusión; con auto de 24 de septiembre de 1997, se profiere medida de aseguramiento de detención preventiva.

El Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación ordenó adelantar investigación disciplinaria lo que le fue comunicado el 22 de septiembre de 1997; se recepcionó la declaración del señor Milton Márquez Meza el día 25 de septiembre de 1997.

El 2 de octubre de 1997 se llevó a cabo la inspección judicial por parte de la Fiscal Tercera de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública.

Aseguró que, tanto en la investigación penal como en la disciplinaria, se insiste que, en desarrollo del operativo montado por funcionarios del cuerpo técnico de investigación, para efectuar la captura en flagrancia, los funcionarios suministraron una grabadora al denunciante, solo para justificar el procedimiento ilegal. La mencionada grabadora no la introduce el denunciante debajo de la camisa, sino en otro sitio, lo que trae como consecuencia la defectuosa grabación de la conversación.

Afirmó que el día 12 de noviembre de 1997, se remite informe FONO/037 MISION DE TRABAJO FN 040/97, en donde se hace la transcripción de la cinta magnetofónica, en el que es imposible afirmar que una de las personas que allí aparecen sea el demandante.

Resaltó que el actor mediante escrito de 21 de noviembre de 1997 recusó al funcionario encargado de adelantar la investigación disciplinaria, la cual no fue aceptada el 24 de noviembre de 1997, y a su vez declarada infundada a través de proveído de 4 de diciembre del mencionado año. Si bien se remitió la investigación disciplinaria al director del Cuerpo Técnico de Investigación *“para lo de su cargo”*, no se siguió el procedimiento señalado en el Artículo 69 de la Ley 200 de 1995.

Consideró que no es cierto que el señor Oscar Agudelo Torres se hubiera dirigido a las oficinas del Cuerpo Técnico de Investigación, el 17 de septiembre de 1997 en las horas de la mañana a formular la denuncia, hay prueba que la misma se recibió en una residencia ubicada por los lados de la Universidad Libre de Cúcuta y ante funcionario que no estuvo presente.

Señaló que, con auto de 26 de diciembre de 1997, se ordenó precluir la investigación adelantada en contra del accionante, revocó la medida de aseguramiento y ordenó la libertad inmediata, decisión confirmada el 19 de febrero de 1998 por el Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta.

No obstante, la anterior decisión, el día 25 de febrero de 1999 se profiere pliego de cargos, imputándoles a los investigados la falta gravísima por abuso o extralimitación de derechos y funciones, afirmación vaga e imprecisa, por cuanto no se indica cuales derechos y funciones fueron objeto del abuso o extralimitación.

Dijo que, del mismo modo, sirven como medios de prueba a los cargos, la denuncia formulada por Oscar Agudelo, la transcripción magnetofónica y el testimonio de Milton Márquez, respecto de las cuales se manifestó desvirtuando su validez. Señala que no se dan los presupuestos de los numerales 1 y 4 del Artículo 25 de la Ley 200 de 1995, pues no se demostró el indebido provecho patrimonial.

Explicó que los descargos fueron presentados el día 25 de marzo de 1999; el 14 de julio de 1999, se profirió fallo de primera instancia donde se resuelve imponer la sanción de destitución; mediante la Resolución No 0-2062 de 6 de diciembre de 1999, se confirma la anterior decisión.

Adujo que en el proceso disciplinario adelantado en contra del actor se desconoció el principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba, así como el principio de imparcialidad.

Concluyó que existe una clara relación de causa a efecto entre la declaratoria de insubsistencia y la denuncia formulada por el señor Oscar Agudelo Torres, la Fiscalía General de la Nación – Cuerpo Técnico de Investigación, hizo a su antojo la interpretación que quiso de las pruebas aportadas al proceso disciplinario, con el único fin de tapar el error de haber declarado insubsistente el nombramiento del demandante³.

Normas y concepto de violación

La parte actora citó como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política, el Artículo 29.

De la Ley 200 de 1995, los Artículos 4, 5, 6, 18, 19, 21, 32, y 69.

Sostiene que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la prueba obtenida con violación al derecho a la intimidad quebranta el debido proceso. Como de la investigación penal como administrativa se desprende que la grabación sustento de la acusación efectuada por el señor Oscar Agudelo Torres, no tiene soporte legal, dicha prueba debe ser declarada nula.

Argumenta que en el pliego de cargos se indica que el actor posiblemente y supuestamente ha incurrido en una falta disciplinaria, de lo cual se desprende que, a esa fecha el señor investigador, no había podido establecer si este, había cometido o no la supuesta falta imputada.

Arguye que se desconoce el debido proceso por cuanto de la simple revisión de las pruebas, consideradas plena pruebas para imponer la sanción son desvirtuadas, ya que la transcripción efectuada con los medios especializados, de la grabación realizada por Oscar Agudelo Torres, no aparece en su contenido en ningún momento que alguien exija una suma de dinero por hacer algo indebido, y que la prueba que incidió para demostrar si en verdad el demandante exigió la entrega de una suma de dinero está centralizada en los testimonio del funcionario Milton Márquez y el señor denunciante.

Aclara que el testigo Milton Márquez no es posible que haya podido oír el diálogo con claridad entre el denunciante y el actor, lo que unido con la diligencia de inspección judicial donde se constató que las condiciones de audibilidad no permiten concluir que el investigador oculto en el baño puso oír fragmentos sueltos del diálogo, pero no el mismo en su integridad.

En relación con el testimonio de Oscar Agudelo Torres, manifiesta que desde el inicio de la investigación mintió a la Fiscalía, por lo que no merece ningún grado de credibilidad.

Precisa que no se ha demostrado que el actor cuando fue capturado estaba exigiendo dinero, razón por la cual afirma que el hecho denunciado no ha existido y fue producto de una invención del señor Oscar Agudelo, pues la grabación aportada como prueba no revela que el demandante estuviera constriñendo al denunciante.

Afirma que el Artículo 69 de la Ley 200 de 1995, consagra que el funcionario impedido o recusado pasará el proceso a su superior jerárquico y si bien con auto de 24 de noviembre de 1997 se ordena la remisión de las diligencias al director del Cuerpo Técnico “para lo de su cargo”, no se siguió el trámite atrás señalado⁴.

2. Trámite procesal

Mediante auto de fecha 29 de marzo de 2007, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró reconstruido el proceso y dada la creación de los juzgados administrativos se dispuso remitir por competencia a los juzgados administrativos de Cúcuta – reparto⁵.

Al Juzgado Segundo Administrativo de Cúcuta, le correspondió el conocimiento del presente asunto, posteriormente para dar cumplimiento al Acuerdo PSAA11-8379 de 29 de julio de 2011, se repartió al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cúcuta, y por medio de auto de 6 de septiembre de 2011, avocó conocimiento de la demanda presentada por el señor Luis Enrique Osorio Toloza contra la Nación – Fiscalía General de la Nación⁶.

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cúcuta mediante auto de 31 de enero de 2014, declaró la pérdida de competencia y remitió el expediente al Consejo de Estado⁷.

A través del auto de 21 de enero de 2015, el despacho sustanciador avocó en única instancia la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Luis Enrique Osorio Toloza contra la Nación – Fiscalía General de la Nación⁸, declarando válidas las actuaciones surtidas por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el Juzgado Segundo Administrativo de Cúcuta y el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cúcuta.

3. Contestación de la demanda

La Fiscalía General de la Nación a través de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer el actor de fundamentos de hecho y de derecho, pues el auto de cargos no es una decisión de fondo, es simplemente un acto administrativo de trámite, mediante el cual las pruebas obrantes en el proceso dejan presumir, que existen indicios graves y serios motivos de credibilidad sobre la realización de la presunta infracción, que lo hacen merecedor de formulación de cargos, por lo que se considera que estuvo ajustado a derecho.

En cuanto al desconocimiento del debido proceso, ya que de la revisión de las pruebas estas son desvirtuables, señala que existen numerables probanzas sobre la responsabilidad del encartado. Observa que, en concordancia con las consideraciones y las pruebas recaudadas, indica la certeza de la comisión de la falta disciplinaria, decisión que el funcionario investigador tomó acertadamente, por lo que no es aplicable el principio del *in dubio pro reo*.

Respecto a que no se siguió el procedimiento establecido en el Artículo 69 de la Ley 200 de 1995, afirma que en el hecho 30 de la demanda, el funcionario investigador remitió el expediente al despacho del director del Cuerpo Técnico de Investigación, quien a través de proveído de fecha 4 de diciembre de 1997, declaró infundada la recusación y devolvió el expediente. Además, resalta la independencia que existe entre el proceso penal y el disciplinario⁹.

4. Alegatos de conclusión

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cúcuta, con auto del 13 de septiembre de 2011, corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al ministerio público para que rindiera concepto, de conformidad con el Artículo 210 del Código Contencioso Administrativo¹⁰.

4.1 Parte demandante

El demandante guardó silencio durante esta etapa procesal.

4.2 Parte demandada

La entidad accionada retiró los argumentos de la contestación de la demanda y advirtió que no existe certeza sobre la desviación de poder, ya que el ejercicio de la facultad desplegada por los funcionarios investigadores de la FGN no fue arbitrario, al contrario, fue adecuado a los fines de las normas que le dan origen y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Concluye que el demandante fraguó un plan para obtener un beneficio económico, por lo tanto, existieron razones suficientes para proferir destitución del cargo como funcionario de la FGN, sin que se evidencie violación al debido proceso ni desviación de poder, en consecuencia, solicita no acceder a las pretensiones de la demanda¹¹.

4.3 Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde conocer en única instancia al Consejo de Estado¹² del presente proceso que se tramita por el Decreto 01 de 1984, por controvertirse una sanción disciplinaria consistente en destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos, expedida por una autoridad nacional, como lo es la Fiscalía General de la Nación.

2. Cuestión previa

Control de legalidad

El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial¹³ que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio y actualmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de agosto de 2016¹⁴, consideró frente el alcance de aquél lo siguiente:

“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 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”.

Conforme a esta línea jurisprudencial, la Sala indica que tiene plena competencia para realizar un examen integral de los cargos formulados en la demanda.

3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el concepto de violación expuesto por la parte actora, la Sala determinará si los actos administrativos de primera y segunda instancia proferidos por la Fiscalía General de la Nación, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad general por el término de 2 años, debido a la denuncia presentada por el señor Oscar Agudelo Torres, donde lo sindicó de incurrir en delitos contra la administración pública, conducta tipificada como falta gravísima en los numerales 1 y 4 del Artículo 25 de la Ley 200 de 1995, son nulos por violación del derecho al debido proceso y desviación de poder o si por lo contrario como lo afirma la accionada fueron proferidos atendiendo las normas constitucionales y legales que gobiernan el proceso disciplinario y en uso de la facultad sancionatoria.

La parte demandante fundamenta las causales de nulidad de los actos administrativos sancionatorios, al considerar que se incurrió en violación de la ley y debido proceso, por: i) valoración de prueba ilícita; ii) violación del principio de legalidad del pliego de cargos; iii) indebida valoración de la prueba; iv) falta del trámite de la recusación, y finalmente desviación de poder.

La Sala con el fin de resolver el problema jurídico planteado seguirá el siguiente esquema: 3.1 Actuación disciplinaria; y 3.2 Caso concreto.

3.1 Actuación disciplinaria

Con decisión de fecha 19 de septiembre de 1997, se abrió investigación formal en contra del actor por parte del Director General del Cuerpo Técnico de Investigación¹⁵.

Mediante providencia de fecha 25 de febrero de 1999 se elevó pliego de cargos en contra del señor Luis Enrique Osorio Toloza, por presunta violación a los señalado en los numerales 1 y 4 de la Ley 200 de 1995, así:

“6.1.- PRIMER CARGO. - LUIS ENRIQUE OSORIO TOLOZA presumiblemente incurrió en falta gravísima de que trata el Artículo 25 numeral 1 de la Ley 200 de 1995, que dice DERIVAR EVIDENTEMENTE E INDEBIDO PROVECHO PATRIMONIAL EN EL EJERCICIO DE SU CARGO O DE SUS FUNCIONES”.

6.2.- SEGUNDO CARGO. - Posiblemente incurrió en la determinada en el numeral 4 del citado Artículo “EL SERVIDOR PUBLICO O EL PARTICULAR QUE EJERZA FUNCIONES PUBLICAS, QUE DE MANERA DIRECTA O POR INTERPUESTA PERSONA OBTenga PARA SI O PARA OTRO INCREMENTO PATRIMONIAL”¹⁶.

La Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación mediante fallo de primera instancia de 14 de julio de 1999 dispuso sancionar con destitución e inhabilidad general por el término de 2 años, al señor Luis Enrique Osorio Toloza, como técnico judicial del Cuerpo Técnico de Investigación, al encontrarlo responsable de la falta gravísima contenida en los numerales 1 y 4 del Artículo 25 de la Ley 200 de 1995¹⁷.

La Fiscalía General de la Nación a través de la Resolución No 0-2062 de 6 de diciembre de 1999, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, confirmando la sanción de destitución e inhabilidad general por 2 años, al encontrar probado que el disciplinado es responsable de los cargos formulados¹⁸.

3.2 Caso concreto

En el *sub lite* se estudia la legalidad de los actos administrativos demandados mediante los cuales la Fiscalía General de la Nación sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de 2 años al señor Luis Enrique Osorio Toloza en la condición de técnico judicial, al haberse instaurado denuncia en su contra por parte del señor Oscar Agudelo Torres, quien afirmó que el investigado le exigió una suma de dinero, a fin de evitar que la Fiscalía adelantara una investigación por lavado de activos en su contra, actuación calificada como falta gravísima de acuerdo con el Artículo 25 numerales 1 y 4 de la Ley 200 de 1995 .

Determinada la situación fáctica por el cual se le formularon los dos cargos al señor Luis Enrique Osorio Toloza, la Sala pasa a resolver los vicios de nulidad alegados en la demanda.

A raíz de la denuncia del señor Oscar Agudelo Torres presentada el 17 de septiembre de 1997¹⁹, donde informa que en el mes de agosto de 1997 unas servidoras de la Fiscalía General de la Nación, lo visitaron en su oficina para indagarle por una querrela formulada en su contra por el presunto delito de hurto de un cheque; antes de irse la señora Cañas le dijo que su esposo, Luis Enrique Osorio Toloza, quería hablar con él a lo cual accedió y efectivamente al otro día se presentó ofreciéndole ayuda en dicha investigación; nuevamente el 16 de septiembre le manifestó que su situación se había complicado porque la Fiscalía sospechaba su participación en lavado de activos y reiteró su deseo de colaborarle a cambio de dinero.

Estos hechos dieron curso a investigación penal por el delito de concusión la cual terminó con preclusión de la investigación y frente a la incursión en las faltas disciplinarias se sancionó con destitución por la incursión en la falta gravísima de los numerales 1 y 4 del Artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

i) valoración de prueba ilícita

Sostiene el actor que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la prueba obtenida con violación al derecho a la intimidad quebranta el debido proceso. Como de la investigación penal como administrativa se desprende que la grabación sustento de la acusación efectuada por el señor Oscar Agudelo Torres, no tiene soporte legal, dicha prueba debe ser declarada nula.

Acerca de la prueba ilícita se señala que la Constitución Política dispone en el inciso final del Artículo 29 que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha distinguido entre la prueba ilícita y la ilegal, de la siguiente manera:

“Con relación a los conceptos de prueba ilícita e ilegal y sus diferencias, la Sala ha señalado:

“Aunque se ha admitido que dicha cláusula (de exclusión) puede operar en similar sentido tanto respecto de la prueba ilícita como de la ilegal (CSJ AP 14 sep. 2009, rad. 31.500), la distinción entre ellas, que no es sutil —en tanto la primera se obtiene con quebranto de los derechos esenciales del individuo, por ejemplo, de la dignidad humana a través de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, por constreñimiento ilegal o la violación de la intimidad o por ignorar los derechos a la no autoincriminación y a la solidaridad íntima, y la segunda es el producto del desconocimiento severo de las formas propias de recaudo, práctica y aporte a la actuación—, contrae la consolidación de consecuencias jurídicas también disímiles (CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18.103, CSJ SP, 1 jul. 2009, rad. 31.073).

En verdad, si el medio de prueba es ilícito, siempre y en todo caso, debe ser excluido del ámbito de valoración del funcionario judicial; incluso, atendiendo una visión del máximo órgano de la jurisdicción constitucional (CC C-591/2005) se precisó que en el nuevo régimen de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria procede la “nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial y se enviará a otro juez distinto” (En este sentido, consultar CSJ SP, 24 ago. 2011, rad. 35.532)”²⁰.

Para el caso objeto de estudio se resalta que el día 17 de septiembre de 1997, se realizó el operativo por parte de los investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación, quienes rindieron el informe SIA No 207 donde da cuenta de la grabación realizada, de la siguiente manera: *“Fue así como el investigador MILTON MARQUEZ le suministró al señor AGUDELO TORRES una micrograbadora marca Sony, debidamente activada, con el objeto de obtener grabación sobre la conversación que se iba a sostener, ocultándose el investigador en el baño de esa oficina, donde escuchó la charla entre el señor OSCAR AGUDELO TORRES y LUIS OSORIO”*²¹.

Posteriormente, ya dentro del proceso penal se realizó la transliteración de la misma²².

Respecto al tema la validez de las grabaciones, la Corte Constitucional ha sostenido que las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto.

En este sentido como la grabación, a la que refiere el accionante, fue realizada por investigadores con funciones de policía judicial en cumplimiento de la misión de trabajo No 089, según denuncia presentada por el señor Oscar Agudelo Torres y con la finalidad de capturar al hoy demandante si se daban los casos de flagrancia en la comisión de delito, con participación del quejoso, quien soportó la conducta delictiva, había lugar a su valoración.

La jurisprudencia claramente hace alusión a la prueba adquirida por la víctima, en la que ella, limitando su intimidad, por medios propios o previa autorización, permite la captura de su imagen y su voz con el fin de develar la existencia de la conducta ilícita que la victimiza. Es el caso de la persona que de manera voluntaria habilita el conocimiento judicial de sus comunicaciones privadas, previendo que con ello se procese la conducta que la afecta.

En el caso estudiado, la posición del actor en el escenario de la grabación no es de víctima, sino de presunto sujeto activo de la conducta ilícita, por lo que es aplicable el precedente de la Corte Suprema. Adicionalmente, las grabaciones que se aportaron no fueron tomadas en un ámbito privado del accionante, sino en ejercicio de la función de policía judicial que le fue encomendada a los miembros del CTI.

De conformidad con las citadas consideraciones se negará el cargo analizado.

ii) violación del principio de legalidad del pliego de cargos

Argumenta el accionante que en el pliego de cargos se indica que el actor posiblemente y supuestamente ha incurrido en una falta disciplinaria, de lo cual se desprende que, a esa fecha el señor investigador, no había podido establecer si este, había cometido o no la supuesta falta imputada.

Aclara la Sala, que el auto de cargos es una decisión de trámite, donde se realiza en forma provisional la calificación jurídico-disciplinaria, lo que constituye una garantía de la presunción de inocencia, tal como lo establece la sentencia C-1076 de 2002, puesto que esta presunción solamente puede ser desvirtuada mediante un pronunciamiento disciplinario definitivo, y no mediante la providencia con la que se valora inicialmente el mérito que puede llegar a tener una investigación.

Los requisitos que debe contener el auto de cargos se encuentran consagrados en el Artículo 92 de la Ley 200 de 1995, el cual es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 92. Requisitos formales del auto de cargos. El auto de cargos deberá contener:

1. Sinopsis indicando el origen y los hechos objeto de la investigación.
2. Una síntesis de la prueba recaudada.
3. La individualización funcional e identificación del posible autor o autores de la falta o faltas, señalando el cargo, el empleo y la entidad en que se desempeña o se desempeñaba, así como la fecha o época aproximada de los hechos.
4. La determinación de la norma que describe el derecho, deber, prohibición, inhabilidad o incompatibilidad que regula la conducta funcional y específica del servidor público investigado.
5. La descripción de la conducta violatoria de lo anterior, señalando por separado la prueba en que se fundamenta cada uno de los cargos.
6. Indicación de la norma o normas infringidas.
7. La determinación provisional de la naturaleza de la falta. Cuando fueren varios los implicados se hará análisis separado para cada uno de ellos

Es por ello que en el auto de cargos de fecha 25 de febrero de 1999, a pesar que en este se dice *“posiblemente y supuestamente”*, lo anterior no significa que no se había podido establecer que había cometido o no la supuesta falta a él imputada, por ende, no se desconoce el Artículo 4 de la Ley 200 de 1995, en razón a que dicho auto lo que hace es presumir la comisión de unas faltas disciplinarias que debe entrar el investigado a refutar y controvertir.

iii) indebida valoración de la prueba

Insiste el demandante que las pruebas en que se basa la responsabilidad adolecen de vicios, por ejemplo, la grabación magnetofónica es ilegal porque no fue ordenada previamente por autoridad judicial y el testimonio del señor Agudelo y la inspección judicial traídas del proceso penal fueron valoradas desconociendo su descalificación, la primera por falsa y la segunda porque en ella se concluyó que desde el lugar donde estaba

ubicado Milton Márquez, no pudo escuchar la conversación sostenida entre Agudelo y Osorio.

Frente a este cargo, si bien dentro del proceso penal con auto de 26 de diciembre de 1997²³, se ordenó precluir la investigación adelantada en contra del accionante, revocó la medida de seguramiento y ordenó la libertad inmediata, decisión confirmada el 19 de febrero de 1998 por el Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta, valorando las pruebas allegadas, debe afirmarse que esta circunstancia no genera atipicidad de la conducta en el régimen disciplinario, pues no se puede perder de vista que dentro de la potestad sancionadora del Estado están las acciones penal y disciplinaria las cuales atienden a naturalezas, finalidades, autoridades autónomas y jurisdicciones diferentes, por lo que legalmente es posible que por el mismo hecho las decisiones de éstas sean disímiles, conforme lo ha precisado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado al indicar, en su orden:

Corte Constitucional:

*"La diferencia en cuanto a la naturaleza, principios, características y finalidad de los procesos penal y disciplinario, puede llevar a que por un mismo hecho: i) se condene penalmente y se sancione disciplinariamente a la misma persona, ii) se le condene penalmente y se le absuelva disciplinariamente, iii) se le absuelva penalmente y se le sancione disciplinariamente, o iv) se le absuelva penal y disciplinariamente."*²⁴.

"Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

*Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o exralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales."*²⁵

Consejo de Estado:

*"A juicio del Consejo de Estado, el bien jurídico protegido por la acción disciplinaria es distinto del que es propio del proceso penal. En efecto, aunque la investidura oficial es relevante, los tipos penal y disciplinario son distintos en su estructura básica, y por lo mismo la absolución penal no implica necesariamente la exoneración en el proceso correccional. El bien jurídico protegido por la norma penal es más amplio y genérico, pues se hallan involucrados los valores e intereses de toda la sociedad. Por el contrario, el interés protegido por la acción disciplinaria es institucional, es decir más reducido en su ámbito, pues en el caso de la Policía Nacional, priman las exigencias de transparencia, confiabilidad propias del manejo interno de la institución para responder a lo que la sociedad espera de ella. Además, el reconocimiento de que el legislador puede consagrar tipos disciplinarios y tipos penales para sancionar la conducta de los funcionarios público, muestra por sí solo la distinta naturaleza y la independencia de las actividades penal y correccional."*²⁶.

Entonces, la Sala precisa que de acuerdo con el principio de la autonomía estos regímenes sancionatorios son independientes y cada una cumple una función y finalidad dentro del Estado Social de Derecho, por esta razón la acción disciplinaria objeto de estudio no tenía que correr la misma suerte que el proceso penal cuya decisión fue la preclusión de procedimiento a favor del actor.

Por lo tanto, tampoco se exige que se haga en forma idéntica la valoración de las pruebas arrimadas, debido a la independencia de estos procesos.

Las pruebas por medio de las cuales se establece la responsabilidad del actor, no se limitan únicamente a la grabación realizada por el señor Oscar Agudelo Torres, ni a la declaración de este o al testimonio del señor Milton Márquez Mesa, además se recaudaron las declaraciones de los compañeros de trabajo, algunos empleados de la casa de cambios 96, que era el negocio del denunciante y las documentales citadas, como el informe SIA No 207 de 17 de septiembre de 1997, donde se indicó el procedimiento realizado posterior a la denuncia, operativo que terminó con la captura del actor en las oficinas del denunciante.

Sentado lo anterior, la Sala determina que si bien, al señor Luis Enrique Osorio Toloza no se le encontró responsable penalmente por el comportamiento que en el *sub examine* se le sancionó por la falta gravísima consagrada en los numerales 1 y 4 del Artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

El hecho que la Fiscalía Tercera de Administración Pública mediante auto 67 proferido el 26 de diciembre de 1997 resolvió precluir la investigación adelantada en contra del señor Luis Enrique Osorio Toloza, por el presunto delito de concusión, dentro del cual se consideró que la transcripción efectuada de la grabación realizada por Oscar Agudelo Torres, no aparece en su contenido la exigencia de una suma de dinero; que el testimonio de Milton Márquez, no es cierto que este haya podido oír el diálogo con claridad, lo que aunado con la inspección judicial, donde se constató las condiciones de audibilidad, no impide que en sede disciplinaria se pueda sancionar al encontrarse debidamente probada la comisión de la falta disciplinaria.

Respecto a la responsabilidad del encartado, el fallo de segunda instancia Resolución No 0- 2062 de 6 de diciembre de 1999, consideró que:

“En cuanto a la responsabilidad imputable a Luis Enrique Osorio Toloza, también su conducta está enmarcada dentro de la descriptiva legal a la que hace alusión el numeral 4 del Artículo 25 citado en el auto de cargos.

Las mismas pruebas que incriminan a Clara Cañas lo cobijan, así como sus frecuentes visitas a la Oficina de Oscar Agudelo, de las cuales fueron testigos los servidores de la entidad que en varias ocasiones lo llevaron hasta allí y los empleados de la casa de cambio que lo atendieron o reconocieron. Este caudal probatorio da lugar a no acoger los argumentos presentados por la defensa ni aceptar como cierto que quien pidió su colaboración y ofreció dinero fue Oscar Agudelo, sus exculpaciones además de mentirosas son contradictorias, pues está probado que el implicado siempre lo buscó en su oficina y aunque dice haberse negado a tal propuesta por ser ilícita, este arranque de ética no le impidió ir nuevamente allí a recibirle las llantas, según él ofrecidas días antes (fl. 82. Cdo Uno), ambivalencia que desconcierta pero a su vez confirma que no son más que artificios para simular su actuación deshonesto y desleal.

Aún más, tampoco por razón de su cargo o en el desempeño de sus funciones estaba autorizado o tenía motivos para visitarlo y menos para interrogar, solicitar o recibir documentos, puesto que como ya se dijo no había una orden o disposición legal previa que lo autorizara a actuar, participar o colaborar en la labor investigativa asignada a Sandra Rodríguez.”²⁷.

Otro indicio de la participación del demandante, es el interés por las pruebas recogidas en la investigación de hurto contra Oscar Agudelo Torres al pretender reunir pruebas de la existencia de una investigación penal en su contra, tal como lo mencionan las declaraciones de las señoras Cecilia Duran Arellanos²⁸ y Sandra Yarima Rodríguez Cárdenas²⁹.

En relación con la apreciación del material probatorio, la Ley 200 de 1996 en el Artículo 122 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica.

No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado.

En el caso estudiado una vez analizadas las pruebas se llegó a la certeza de los hechos y la responsabilidad del encartado tal como se manifestó anteriormente.

iv) falta del trámite de la recusación

Resaltó que el actor mediante escrito de 21 de noviembre de 1997 recusó al funcionario encargado de adelantar la investigación disciplinaria, la cual no fue aceptada el 24 de noviembre de 1997³⁰, y a su vez declarada infundada a través de proveído de 4 de diciembre del mencionado año. Si bien se remitió la investigación disciplinaria al director del Cuerpo Técnico de Investigación “para lo de su cargo”, no se siguió el procedimiento señalado en el Artículo 69 de la Ley 200 de 1995.

Insiste el investigado que el funcionario recusado simplemente debe limitarse a pasar el proceso a su superior jerárquico señalando la causal de impedimento formulada para que este resuelva de plano, por lo que la motivación en relación con las circunstancias de tiempo, modo, y lugar hechas por el investigador, corresponden a un procedimiento distinto al ordenado por la ley, lo que influyó en la decisión del Director del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial, lo que denota que no hubo imparcialidad en la decisión final.

El procedimiento para decidir lo relacionado con los impedimentos y recusaciones, se encuentra en el Artículo 69 de la Ley 200 de 1995, el cual prevé:

ARTÍCULO 69.- Procedimiento en caso de impedimento. *El funcionario impedido o recusado pasará el proceso a su superior jerárquico o funcional, según el caso, fundamentando y señalando la causal existente y si fuere posible aportará las pruebas pertinentes, a fin de que el superior decida de plano a quién ha de corresponder su conocimiento o quién habrá de sustituir al funcionario impedido o recusado.*

Una vez se presentó escrito de recusación por parte del actor, mediante auto de 24 de noviembre de 1997, se aportan las razones por las cuales no considera declararse impedido, y afirma: *“Así pues, resulta a todas luces infantil predicar una enemistad grave contra quien de manera alguna me han causado perjuicio y de quien no tengo razón alguna para pensar que hubiera haber estado en su ánimo el hacerlo”.*

Con auto de 4 de diciembre de 1997 proferido por el Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta, decidió que la recusación planteada no estaba llamada a prosperar³¹.

Si bien la norma es clara, respecto a que el recusado debe pasar el escrito al superior, lo anterior no significa que se encuentre prohibido que este mencione las razones en las cuales basa su no ocurrencia. Tampoco se puede entender, que, al referirse a las circunstancias de tiempo, modo, y lugar hechas por el investigador, incidiera en la voluntad del superior, tan es así que el Director Seccional del CTI de Cúcuta, al considerar que ni el recusado ni el recusante aportaron prueba siquiera sumaria de sus respectivas afirmaciones, para entrar a resolver de plano sobre lo planteado, mediante auto de 26 de noviembre de 1997³², ordenó la recepción del testimonio del señor Juan Carlos Arana Zarabanda, para que informara sobre la intervención del actor en la realización del estudio de seguridad del doctor Duarte Pacheco, con lo que se garantiza la imparcialidad de este funcionario.

Frente a lo indicado por la parte actora, considera la Sub-sección que se siguió el procedimiento señalado en el Artículo 69 de la Ley 200 de 1995, por lo que el cargo planteado no prospera.

Desviación de poder

Concluyó el demandante que existe una clara relación de causa a efecto entre la declaratoria de insubsistencia y la denuncia formulada por el señor Oscar Agudelo Torres, por lo que la Fiscalía General de la Nación – Cuerpo Técnico de Investigación, hizo a su antojo la interpretación que quiso de las pruebas aportadas al proceso disciplinario, con el único fin de tapar el error de haber declarado insubsistente el nombramiento del demandante.

Respecto de este cargo de nulidad, la Sala indica que una de las causales de retiro del servicio lo constituye la sanción de destitución como consecuencia de un proceso disciplinario³³, y la potestad disciplinaria la concibió el legislador con el fin de prevenir que los servidores públicos incumplan sus deberes, se extralimiten en el ejercicio de sus derechos y funciones, incurran en prohibiciones, violen el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para que la gestión pública marche de forma correcta y se garantice el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de sus servidores.

Por consiguiente, no se presentó la causal de nulidad de desviación de poder, al tener que los hechos reprochados ocurrieron y la conducta desplegada por el actor se encuentra descrita como falta disciplinaria gravísima; además, se hizo un análisis y valoración jurídica ponderada de las pruebas allegadas, de los descargos presentados por el investigado frente a los comportamientos endilgados, de ahí, que la sanción obedeció al actuar antijurídico del implicado, no fue arbitraria, quedando desvirtuados los planteamientos esgrimidos por la parte actora³⁴.

Sumado a esto, se encuentra que la demandada en el marco del proceso disciplinario garantizó los derechos al debido proceso y a la defensa material del disciplinado, pues esta entidad recabó, practicó y valoró las pruebas con el fin de establecer la responsabilidad del señor Luis Enrique Osorio Toloza. En tal sentido, se estima que el cargo es infundado pues carece de elementos que pruebe que desde la actividad sancionadora se vulneró el derecho invocado, razón por la que el vicio de nulidad no está llamado a prosperar.

Como corolario de lo expuesto, la Sala determina que, la Fiscalía General de la Nación no desconoció los derechos al debido proceso y a la defensa, ni incurrió en desviación de poder ya que está demostrado que el actor desplegó el comportamiento imputado, con lo cual menoscabó la función pública asignada por la Constitución y la ley, encuadrando su actuación en las normas citadas como infringidas, por lo que no hubo una indebida o errónea tipificación de la conducta reprochada. En conclusión, los actos administrativos se fundamentaron en la realidad probatoria y el ordenamiento jurídico preexistente.

DECISIÓN

En este orden, una vez analizados los cargos formulados y resuelto el problema jurídico, la Sala procederá a NEGAR las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Luis Enrique Osorio Toloza contra la Nación – Fiscalía General de la Nación por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Se deja constancia que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P.

Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.

2. Folios 21 y 22 del cuaderno principal.

3. Folios 22 al 33 del cuaderno principal.

4. Folios 33 al 37 del cuaderno principal

5. Folios 167 al 171 del cuaderno principal

6. Folio 218 del cuaderno principal

7. Folios 226 al 227 del cuaderno principal.

8. Folios 234 al 239 del cuaderno principal.

9. Folios 176 al 180 del cuaderno principal.

10. Folio 219 del cuaderno principal

11. Folios 220 al 225 del cuaderno principal

12. Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.

13. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), 20 de marzo de 2014, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12).

14. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. William Hernández Gómez (e), proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 y número interno 1210-11.

15. Folios 13 al 15 del cuaderno de pruebas No 1

16. Folios 546 al 560 del cuaderno de pruebas No 2

17. Folios 39 al 54 del cuaderno principal.

18. Folios 56 al 65 del cuaderno principal

19. Folios 7 al 12 del cuaderno de pruebas No 1

20. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Eugenio Fernández Carlier, sentencia del 11 de agosto de 2015, proceso SP10546-2015

21. Folios 4 al 6 del cuaderno de pruebas No 1

22. Folios 232 al 234 del cuaderno de pruebas No 1

23. Folios 863 al 887 del cuaderno de pruebas No 4

24. Corte Constitucional, sentencia C-720 del 23 de agosto de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

}

25. Corte Constitucional, sentencia C-244 del 30 de mayo de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

26. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2013, Magistrado ponente, Alfonso Vargas Rincón, radicado 0592-2011.

27. Folios 61 y 62 del cuaderno principal

28. Folios 740 al 742 del cuaderno de pruebas No 3.

29. Folios 745 al 747 del cuaderno de pruebas No 3

30. Folios 1522 y 1523 del cuaderno de pruebas No 6

31. Folios 1536 al 1538 del cuaderno de pruebas No 6

32. Folios 1525 y 1526 del cuaderno de pruebas No 6

33. Artículo 125 de la Constitución Política, "El retiro se hará: por calificación en el desempeño; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la Ley". (Negritas fuera del texto).

34. Folios 56 al 65 del cuaderno principal.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:06:08