

POTESTAD DISCIPLINARIA - Finalidad / SERVIDOR PUBLICO - Cumplimiento de los deberes y responsabilidades / DERECHO DISCIPLINARIO - Valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente / CONTROL DISCIPLINARIO - Garantía del cumplimiento de los fines y funciones del estado / CONSTITUCION POLITICA – Fuente primaria del derecho disciplinario / CONTROL DISCIPLINARIO – Ámbitos interno y externo

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades. La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en 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 la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc..."(...) Existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación. El ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado por el Constituyente. Ahora bien, el ámbito externo –y excepcional- es el del organismo autónomo establecido por la Carta Política para cumplir con esta trascendente función.

POTESTAD DISCIPLINARIA – Los ámbitos internos y externos constituyen el ejercicio de la potestad disciplinaria /

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.

FUNCION ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – No es una función jurisdiccional o judicial / PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS – No debe confundirse con la cosa juzgada o intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales

Tampoco se puede confundir la función administrativa disciplinaria de la Procuraduría con una función jurisdiccional o judicial por el hecho de que el otro órgano disciplinario constitucionalmente establecido –el Consejo Superior de la Judicatura- sí adopte fallos judiciales en el ámbito preciso en el cual cuenta con poderes constitucionales. Una cosa no lleva a la otra, y el ámbito de actuación del Consejo Superior de la Judicatura en tanto juez disciplinario está claramente definido por la Constitución y la jurisprudencia. Incluso en los casos de los

empleados de la Rama Judicial que según la Corte Constitucional no están sujetos a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría, al ejercer el poder disciplinario sobre tales empleados judiciales, sigue actuando en función administrativa disciplinaria, no en función judicial. En esta misma línea, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación mutatis mutandi de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del non bis in ídem, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del non bis in ídem se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador.

CONTROL PLENO E INTEGRAL – Ejercido por la jurisdicción contencioso administrativo

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

CONTROL PLENO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Obligación de confrontar los actos disciplinarios con las disposiciones de la Constitución Política y la Ley / DEBIDO PROCESO – Garantías mínimas del control pleno

Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, un control sustantivo pleno que propenda por

materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.

CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es una tercera instancia / VALORACION PROBATORIA – Proceso disciplinario / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es restringido, limitado o formal / VALORACION PROBATORIA –Juez contencioso

En reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política.

CONTROL JUDICIAL – No hay limites formales

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario –v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.

PROCESO DISCIPLINARIO – Credibilidad del investigado / CREDIBILIDAD DEL INVESTIGADO – Mentira sucesiva y sistemática ante las autoridades / IRREGULARIDADES EN LOS PROCESOS – No investigada

La Sala no puede conferirle credibilidad alguna a los dichos y afirmaciones de una persona que, como se acaba de demostrar, ha mentido sucesiva y sistemáticamente ante las autoridades. Para el Consejo de Estado, el señor Roberto Charry Solano no es un declarante veraz, y sus distintas declaraciones, incluyendo aquellas que hace en su demanda y que sustentan sus cargos de nulidad, serán evaluadas por la Sala teniendo en cuenta la imposibilidad comprobada de darle crédito a lo que dice. Más aún, entre semejante cantidad de irregularidades que demostradamente cometió el señor Charry Solano, sorprende a la Sala que sólo se le haya disciplinado por dos de ellas, a saber, el falseamiento de los documentos atinentes a la investigación oficial de los hechos, y la participación de personas sub judice y privadas de la libertad en la operación. Las demás irregularidades detectadas por la Sala y descritas en los literales (i)-(xi) quedaron en total impunidad, como también quedaron en la más vaga indeterminación los hechos reales que rodearon la operación que concluyó en la

muerte del Teniente Talero. Independientemente de las mentiras en las que incurrió el Coronel Charry en sus declaraciones, y de las irregularidades que se demostró fueron cometidas por él, el Consejo de Estado considera particularmente grave el que para la fecha en la que se adopta esta decisión, casi quince años después de ocurridos los hechos, todavía no exista claridad alguna sobre lo que realmente sucedió - sobre el entramado delictivo alrededor del cual se urdió la operación en la que murió el Teniente Talero, sobre los verdaderos intereses que estaban de por medio en estos confusos acontecimientos, ni sobre las reales dimensiones del tráfico de armas al que se asociaron los hechos o sus partícipes al interior de la institución castrense.

POTESTAD DISCIPLINARIA – Facultad de valoración y apreciación probatoria / PROCESOS DISCIPLINARIOS – No existe una tarifa probatoria legal / PRUEBAS – El investigador disciplinario puede prescindir de las pruebas que considere innecesarias / DEBIDO PROCESO – No vulnerado al fallar sin practicar pruebas decretadas / APRECIACION PROBATORIA – Proceso disciplinario

En conclusión, cuandoquiera que exista suficiencia probatoria para generar en la autoridad disciplinante un grado adecuado de certeza sobre la ocurrencia de determinados hechos, el operador disciplinario puede prescindir de la práctica de pruebas adicionales que juzgue innecesarias, incluso si estas pruebas han sido decretadas con anterioridad. No viola el ordenamiento jurídico el investigador disciplinario que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 160A del Código Disciplinario Unico, resuelva dar cierre a la investigación y prescindir de la práctica de pruebas que considere innecesarias por existir ya un grado suficiente de certeza y convicción sobre la comisión de la falta, que se encuentre objetiva y materialmente sustentado en las pruebas obrantes en el proceso. A diferencia de lo que ocurre con los procesos penales, en los procesos disciplinarios el operador puede prescindir de la práctica de pruebas adicionales cuando considere que ha llegado a un nivel de certeza y convicción suficiente, incluso si tales pruebas han sido ya decretadas en el proceso respectivo.

INCIDENTE DE NULIDAD – Proceso disciplinario / PROCESO DISCIPLINARIO – No toda irregularidad genera por sí una nulidad de los actos / INCIDENTE DE NULIDAD – Prevalencia del derecho sustancial frente al formal

La Sala recuerda que, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política, en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. En aplicación de esta pauta, el Consejo de Estado ha establecido en una línea jurisprudencial pacífica que, en el contencioso de anulación de los actos administrativos disciplinarios, no cualquier irregularidad que se presente tiene por efecto generar una nulidad de las actuaciones sujetas a revisión – únicamente aquellas que, por su entidad, afectan los derechos sustantivos de defensa y contradicción del investigado. Así lo ha expresado inequívocamente esta Corporación, al afirmar que “no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario, genera de por sí la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción disciplinaria, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 228

FUERZAS MILITARES – Régimen especial disciplinario / FUERZAS MILITARES – No excluye de aplicar el régimen disciplinario ordinario /

PROCESO DISCIPLINARIO – Aplicación simultánea del régimen especial y el régimen general / REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIAL Y GENERAL – Coexistencia / PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – Poder preferente en potestad disciplinaria /

El artículo 217 de la Constitución dispone que las Fuerzas Militares tendrán un régimen especial disciplinario. Sin embargo, ello no excluye la aplicación simultánea, a los miembros de la Fuerza Pública, del régimen disciplinario general aplicable a todos los servidores públicos. En esta medida, para el caso de los miembros de la Fuerza Pública, los regímenes disciplinarios especial y general coexisten, es decir, tales servidores públicos se encuentran sujetos simultáneamente a los dos estatutos disciplinarios. (ii) La Constitución Política no crea un fuero disciplinario especial para los miembros de las Fuerzas Militares, entendiendo por fuero disciplinario una autoridad especial encargada de su procesamiento. En esa medida, tal y como lo ha entendido la Corte Constitucional, los miembros de las Fuerzas Militares están sujetos a la regla general de competencias en materia de la potestad disciplinaria, a saber, ejercicio ordinario por las autoridades militares, y ejercicio extraordinario y preferente por la Procuraduría General de la Nación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 217

DEBIDO PROCESO – No fue vulnerado al haber sido procesado y sancionado por la procuraduría general de la nación / FUERO DISCIPLINARIO ESPECIAL – No existe para los miembros de las fuerzas militares / CONTROL DISCIPLINARIO PREFERENTE – Procuraduría general de la nación / SANCION DISCIPLINARIA – Proporcional a la falta cometida

No se violó el debido proceso del coronel Charry por haberse aplicado, simultáneamente, el régimen especial de las Fuerzas Militares y el régimen ordinario del Código Disciplinario Único, porque ambos regímenes coexisten en cabeza de los miembros del Ejército Nacional. Desde el momento en que se profirió pliego de cargos contra el Coronel Charry y los demás disciplinados, a lo largo de la investigación y hasta que se adoptaron las decisiones sancionatorias, el Viceprocurador actuó con total claridad en cuanto a las faltas disciplinarias por las cuales se estaba procesando y se sancionó al señor Charry, explicando que una de ellas se configuraba bajo el régimen especial, y otra bajo el régimen ordinario. Aunque se trata de una decisión inusual, podría decirse que sui generis, no por ello considera el Consejo de Estado que se haya violado el debido proceso; la coexistencia de ambos regímenes en cabeza de los miembros del Ejército, según la ha explicado la Corte Constitucional, permite esta aplicación simultánea de los dos estatutos en un mismo caso. Únicamente militaría en contra de esta conclusión el que existiera alguna razón jurídica de peso que exigiera al Viceprocurador haber adelantado dos procedimientos separados, uno para cada una de las faltas reprochadas al señor Charry; sin embargo, como se verá en seguida, tanto la autoridad competente para conocer del proceso como el procedimiento a seguir eran, en ambos casos, idénticos, así que no se justificaba –incluso por virtud del principio de economía procesal– llevar dos actuaciones separadas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013).

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00271-00(0979-11)

Actor: ROBERTO CHARRY SOLANO Y OTROS

Demandado: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ÚNICA INSTANCIA – AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia formulada por Roberto Charry Solano y otros contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Obrando por intermedio de apoderado, el señor Roberto Charry Solano, en conjunto con su esposa Aura Victoria Montenegro Quintero y su hija menor Beatriz Helena Charry Montenegro, ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo en contra de las decisiones del Viceprocurador General de la Nación del 27 de febrero de 2004 y del 17 de junio de 2004, mediante las cuales se le impuso la sanción de separación absoluta de las Fuerzas Militares e inhabilidad general por cinco años.

El 14 de julio de 1999, en confusos hechos, el Teniente del Ejército José Simón Talero Suárez murió como consecuencia de un impacto de bala cuando conducía un automóvil particular en la zona de Puente Aranda, en Bogotá. La muerte del Teniente Talero Suárez ocurrió mientras se desarrollaba un supuesto operativo militar contra una operación de tráfico de armas, operativo dirigido por el Coronel

Roberto Charry Solano como Comandante del Batallón de Artillería No. 13 del Ejército Nacional. El arma de fuego con que fue muerto el Teniente Talero la disparó el Capitán Gastón Sánchez, otro miembro del Ejército Nacional que participaba en el referido operativo. El Teniente Talero no estaba participando en ese supuesto operativo. Al momento de su muerte, el Teniente Talero Suárez se encontraba técnicamente privado de la libertad en una guarnición militar –el Batallón de Policía Militar No. 13 de Bogotá-, puesto que estaba siendo procesado penalmente por encubrimiento de una operación de tráfico de estupefacientes. El hecho de que el Teniente Talero hubiese muerto en este operativo a manos del Ejército cuando debía haber estado recluido para ese momento, así como el hecho de que al parecer también estuvieran implicados en estos acontecimientos dos sujetos que estaban siendo procesados penalmente por participar en el asesinato del Senador Manuel Cepeda y estaban privados de la libertad en el Batallón de Artillería No. 13 del Ejército, fueron los detonantes de las quejas e investigaciones disciplinarias y penales que se examinan en el proceso actual, que desembocaron en la sanción del Coronel Charry, y que se reseñan en detalle en la presente providencia.

1.1. *Hechos invocados en la demanda*

En la demanda se presentan en la siguiente forma los hechos relevantes:

“Mediante providencia de fecha 9 de septiembre de 2002, la Procuraduría General de la Nación, formuló pliego de cargos al Teniente Coronel (r) Roberto Charry Solano y otros investigados por la presunta comisión de posibles faltas disciplinarias durante los hechos ocurridos el día 14 de julio de 1999, en donde en un operativo militar, efectuado para dar captura a una red de traficantes de armas, murió el Teniente del Ejército José Simón Talero González, quien para ese entonces se encontraba con medida de aseguramiento por el delito de narcotráfico y por fuera de su sitio de reclusión.

Oportunamente y dentro del término legal, los encartados al contestar el pliego de cargos formulado, en uso del derecho de defensa y para poder demostrar su inocencia de los cargos imputados, solicitaron la práctica de las pruebas por ellos consideradas pertinentes.

Mediante providencia de fecha 29 de abril de 2003, la Procuraduría negó la práctica de algunas de las pruebas solicitadas, pero decretó la práctica de otras por considerarlas según su decir, conducentes y pertinentes para el logro de los fines de la investigación, accediendo a escuchar en declaración al Sargento Viceprimero Edder Lozano Calderón, al Capitán William Ortigón, al informante del Ejército William Llanos Meneses y además a practicar el reconocimiento en fila pedido por el disciplinado sargento Hernando Medina Camacho.

La práctica de las pruebas decretadas, ordenada en la providencia anterior, fue confirmada mediante la providencia de fecha 1 de julio de 2003 al resolver los recursos interpuestos.

Como es de entender, la práctica de las pruebas era de vital importancia para la defensa del Teniente Coronel (r) Charry Solano toda vez que, con el resultado de ellas se caían de plano los cargos formulados por la Procuraduría.

Diez meses después de haberse decretado la práctica de las pruebas y sin haberse recibido el testimonio del Sargento Edder Lozano Calderón, del informante William Llanos Meneses y sin haberse practicado el reconocimiento en fila decretado, la Procuraduría expidió la providencia de fecha 27 de febrero de 2004 por medio de la cual declaró responsable de los cargos imputados al Teniente Coronel (r) Roberto Charry Solano, imponiéndole como sanción principal la separación absoluta de las Fuerzas Militares y como accesoria la inhabilidad por el término de cinco (5) años.

Oportunamente contra dicha providencia por intermedio de su apoderado, el Teniente Coronel (r) Charry Solano, interpuso el correspondiente recurso de reposición, dentro del cual, por considerarlas imprescindibles para demostrar su inocencia, solicitó el cumplimiento de la toma de las pruebas decretadas y no practicadas y la nulidad de todo lo actuado por haberse violado el debido proceso, a partir de la omisión probatoria, peticiones éstas que, inexplicablemente, no fueron atendidas toda vez que no se accedió ni a la práctica de las pruebas decretadas ni a declarar la nulidad y, por el contrario, mediante providencia de fecha 17 de junio de 2004 se le confirmó la sanción impuesta.

Como se demostrará más adelante, al Teniente Coronel (r) Roberto Charry Solano, flagrantemente se le violó el derecho a la defensa y el derecho al debido proceso, en lo que se configura como una clara vía de hecho, toda vez que mediante decisiones amañadas, torticeras y alejadas de la juridicidad, no se le permitió controvertir las pruebas que, para sancionarlo, habían sido aportadas al proceso por el ente acusador.”¹

1.2. Normas violadas y concepto de violación

El actor considera que fue vulnerado su derecho al debido proceso, e invoca como violados el artículo 29 de la Constitución Política, y los artículos 6, 144 y 169 de la Ley 734 de 2002. Precisa así las razones por las que considera violado el debido proceso:

1.2.1. Violación del debido proceso por no haberse practicado algunas pruebas decretadas, a saber, el testimonio del Sargento Viceprimero Edder Lozano

¹ Folios 188-189, Cuaderno Principal.

Calderón, y el reconocimiento en fila del sargento Hernando Medina Camacho por parte del informante William Llanos.

El actor cita la sentencia SU-087 de 1999, en la cual la Corte Constitucional afirmó que en el marco de los procesos penales, los jueces que se abstengan de practicar pruebas debidamente decretadas violan el debido proceso². Luego argumenta que pese a haber transcurrido un término de diez meses desde que las pruebas solicitadas por su defendido fueron decretadas el 29 de abril de 2003, tiempo que consideraba suficiente para su práctica, la Procuraduría se abstuvo de practicarlas todas y profirió fallo disciplinario el 27 de febrero de 2004. El abogado del señor Charry insiste en que estas pruebas eran fundamentales para su defensa, y concluye que “con la expedición de un fallo sancionatorio sin haber practicado en su totalidad las pruebas decretadas, las que, adicionalmente, eran de vital importancia para que el disciplinado pudiera ejercer a cabalidad su defensa, y aunque no lo fueran, se incurrió en una indiscutible doble vía de hecho toda vez que se profirió la sanción sin haber dado al acusado la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas y refutar los cargos formulados y, por otra parte, se omitió cumplir lo dispuesto en la norma procedimental que impone la práctica de todas las pruebas decretadas antes de proferir el fallo”³.

El actor recuerda que contra la decisión sancionatoria del 27 de febrero de 2004 interpuso recurso de reposición, alegando que se había incurrido en el vicio de no practicar pruebas clave que habían sido decretadas. Estos argumentos no fueron acogidos por el Viceprocurador al resolver el recurso de reposición, quien consideró que las pruebas no practicadas no eran determinantes para la defensa.

Concluye en este punto el demandante que la Procuraduría no puede alegar que realizó todas las gestiones para practicar las pruebas decretadas, cuando consta en el expediente que dichas gestiones “se limitaron a remitir unos oficios y a librar un despacho comisorio y, nunca, a realizar unas diligencias reales y efectivas tendientes al acopio de ellas”⁴.

² En la demanda se resalta de esta sentencia el siguiente párrafo: “Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.”

³ Folios 191-193, Cuaderno Principal.

⁴ Folio 201, Cuaderno Principal.

1.2.2. Violación del debido proceso por no haberse decretado una nulidad solicitada por el investigado.

El demandante recuerda que en el recurso de reposición interpuesto contra el fallo disciplinario del 27 de febrero de 2004, solicitó se decretara la nulidad de lo actuado, bajo el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, al no haberse practicado dos de las pruebas decretadas, violando sus derechos de defensa y al debido proceso. La Procuraduría consideró que la solicitud de nulidad era improcedente por extemporánea, al haberse formulado en el recurso de reposición, después de proferido el fallo disciplinario de única instancia, e interpretando en este sentido el artículo 146 del Código Disciplinario Único, según el cual la nulidad podrá pedirse hasta antes de la adopción del fallo definitivo. Para el actor, se trata de una interpretación errada que le privó del derecho a solicitar la nulidad de lo actuado de conformidad con la ley, puesto que el fallo del 27 de febrero de 2004, al admitir recurso de reposición, no era definitivo.

También precisa el actor que “el motivo por el cual la petición de nulidad se formuló dentro del recurso de reposición interpuesto y no antes, tuvo que ver con el hecho de que el Teniente Coronel (r) Charry Solano, únicamente vino a enterarse de que las pruebas no habían sido practicadas solamente hasta el momento en que es notificado del fallo del señor Viceprocurador; es precisamente en este momento, cuando se conoce que se habían dejado de practicar las pruebas decretadas y que se había fallado saltando por encima de lo dispuesto en el mismo Código Único Disciplinario. Es por ello que el recurso de reposición constituye la oportunidad procesal para plantear la nulidad”⁵.

A continuación el actor precisa que, en su criterio, era procedente la declaratoria de nulidad de lo actuado por haberse incurrido en irregularidades sustantivas que afectaban el debido proceso y el derecho de defensa del investigado, específicamente, la falta de práctica de las referidas dos pruebas que ya habían sido decretadas –el testimonio de Edder Lozano y el reconocimiento en fila de Hernando Medina-.

1.2.3. Violación del debido proceso por no haberse decretado de oficio la nulidad del proceso.

⁵ Folios 198-199, Cuaderno Principal.

En la misma línea, el demandante cita el artículo 144 del Código Disciplinario Unico, y afirma que es obligación del funcionario competente decretar de oficio la nulidad de lo actuado en cualquier estado del proceso disciplinario; luego argumenta que era obligación del Viceprocurador decretar oficiosamente la nulidad del procedimiento al haberse omitido la práctica de las dos referidas pruebas que habían sido decretadas, y que dicha obligación fue incumplida, lo cual acarrea en su criterio la nulidad del proceso.

1.2.4. Violación del debido proceso por no haberse aplicado el principio de favorabilidad.

Considera el actor que se dio aplicación a una norma disciplinaria desfavorable que no era aplicable al señor Charry, violando el principio constitucional de favorabilidad:

“Por otra parte, existe una flagrante violación al debido proceso por cuanto la Procuraduría General de la Nación en las sentencias del 27 de febrero y del 17 de junio de 2004, aplicó simultanea e indebidamente no solamente la Ley 200 de 1995 anterior Código Unico Disciplinario vigente para el momento de los hechos, sino el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, toda vez que sanciona a mi defendido con la máxima pena cual es la del retiro absoluto de las Fuerzas Militares, sanción establecida en el decreto 85 de 1989 Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares (Capítulo IV, artículo 77, literal g) que establece que la Separación Absoluta de las Fuerzas Militares se aplicará a quien incurra en causal de mala conducta, previo fallo del Tribunal Disciplinario, cuando al haberlo separado del fuero disciplinario militar, según su propia decisión, ya no era factible aplicarle esta norma, sino lo dispuesto en la ley 200 de 1995, la que no contempla esta sanción.

Así las cosas, en su fallo tomó disposiciones sustantivas de dos normas diferentes para con ellas crear una tercera inexistente legalmente pero que encajaba perfectamente con la decisión adoptada, en un acto que, se aprecia, no tenía finalidad diferente a la de hacer más gravosa y perjudicial la situación y la sanción al disciplinado, ignorando con ello el principio constitucional de la favorabilidad que para el caso de las investigaciones disciplinarias fue consagrado por el legislador en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002 (...).”⁶

El actor cita en este punto pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sobre el principio de favorabilidad en materia laboral. Luego precisa:

⁶ Folios 202-203, Cuaderno Principal.

“La aplicación de la sanción de Separación Absoluta de las Fuerzas Militares, impuesta por el señor Viceprocurador, está normada en el decreto 85 de 1989, norma vigente en el momento de los hechos investigados, la que en la Parte Sexta ‘De la separación absoluta de las Fuerzas Militares por mala conducta’ Capítulo I, artículo 142 establece las faltas que constituyen causal de mala conducta, que se juzgan por el procedimiento del Tribunal Disciplinario, sin que en ellas aparezca la que se imputó al Teniente Coronel (r) Charry Solano. Así, la sanción impuesta por el señor Viceprocurador no corresponde a la que podría merecer el actor en caso de haber sido vencido en el juicio y siguió un procedimiento diferente al establecido en la ley para el caso específico, es más, el decreto 85 de 1989 establece un procedimiento especial para investigar, juzgar y fallar, el que en ningún momento aplicó la Procuraduría; cometiendo nuevamente una violación al debido proceso.

Más aún, en el mismo fallo sancionatorio, en una evidente confusión normativa y que establece un nuevo sistema judicial no previsto en norma alguna, el Señor Viceprocurador realiza una mezcla de penas de uno y otro códigos; la pena principal de separación absoluta, sacada, como por arte de magia, de lo dispuesto en el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares que, de paso, no consideraba como falta la conducta atribuida al alto oficial y, por otra parte, la pena accesoria de inhabilitación por el término de cinco (5) años, que toma del Código Único Disciplinario y la que, para guardar concordancia, debería figurar entonces en el mismo ordenamiento de la pena principal, pero que allí no aparece”⁷.

1.3. Pretensiones

En la demanda se formulan las siguientes pretensiones:

“1.1. Se declare la nulidad de las providencias de fechas 27 de febrero de 2004 y 17 de junio de 2004, expedidas por la Procuraduría General de la Nación por medio de las cuales por dicha entidad se resolvió sancionar al actor con la separación absoluta de las Fuerzas Militares e inhabilitarlo para desempeñar cargos públicos por el término de cinco (5) años.

1.2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mencionados y, en razón de ya haber transcurrido el término establecido para adelantar la investigación, se declare la prescripción de la acción disciplinaria adelantada en contra del actor.

1.3. Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos, se condene a la Nación, Procuraduría General de la Nación, a pagar al actor Roberto Charry Solano la suma correspondiente a 200 salarios básicos mensuales vigentes para la fecha de su condena, a su cónyuge Aura Victoria Montenegro Quintero, la suma correspondiente a 100 salarios básicos mensuales y a su hija menor de edad, Beatriz Helena Charry Montenegro por concepto de los daños morales causados con motivo de la sanción injustamente impuesta.

⁷ Folios 203-204, Cuaderno Principal.

1.4. Que la sentencia se cumpla dentro de los términos de que trata el artículo 176 del C.C.A.”⁸

2. Envío del proceso por competencia al Consejo de Estado

El presente proceso fue promovido inicialmente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que admitió la demanda y llevó las actuaciones hasta la finalización de la etapa de alegatos de conclusión. Sin embargo, acogiéndose a la tesis sostenida desde 2006 por el Consejo de Estado sobre su propia competencia en única instancia para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, la magistrada Carmen Alicia Rengifo, mediante Auto del 7 de marzo de 2011, resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, y remitir el proceso, por competencia, al Consejo de Estado.

Recibido el proceso, el Consejero Ponente resolvió admitir la demanda mediante Auto del 27 de mayo de 2011, que fue debidamente notificado en forma personal al Procurador General de la Nación y al agente del Ministerio Público; ordenó fijar el negocio en lista por diez días para los efectos previstos por el artículo 207-5 del Código Contencioso Administrativo, comunicar a las partes el cambio de radicación del proceso, y reconocer personería a la apoderada de la parte demandante⁹.

3. La contestación de la demanda

La Procuraduría General de la Nación, obrando por intermedio de apoderado, dio contestación oportuna a la demanda, oponiéndose a las distintas pretensiones y consideraciones jurídicas del actor, y argumentando que “los actos acusados en nulidad fueron expedidos con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario adelantado contra el actor y por tanto la sanción disciplinaria impuesta al actor es producto de la investigación que la Procuraduría General de la Nación, adelantó con absoluta observación del debido proceso, los derechos del investigado, la garantía efectiva de los derechos

⁸ Folios 187-188, Cuaderno Principal.

⁹ Folios 398-401, Cuaderno Principal.

procesales, defensa y contradicción del demandante tal y como quedará probado en desarrollo de esta acción”¹⁰.

3.1. *Consideraciones sobre los hechos descritos en la demanda*

El apoderado de la Procuraduría afirma que se atenderá a los hechos que se prueben dentro del proceso, y anota que en “algunos de los apartes de la exposición de los hechos de la demanda, se hace referencia a consideraciones estrictamente subjetivas, a apreciaciones personales”¹¹.

3.2. *Argumentos de defensa y consideraciones sobre las normas invocadas como violadas y los respectivos conceptos de violación.*

3.1. El apoderado afirma que en el caso las actuaciones de la Procuraduría demandadas gozan de la presunción de legalidad, que no fue desvirtuada. Explica que las pruebas obrantes en el proceso apuntaban hacia la culpabilidad del Coronel Charry, y que éste no demostró los planteamientos que esgrime en su demanda sobre los perjuicios que supuestamente le infligió la decisión sancionatoria atacada.

3.2. Para el apoderado de la Procuraduría, el demandante pretende transformar el proceso de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa en una tercera instancia del proceso disciplinario, lo cual no es aceptable; especialmente cuando la Procuraduría dio cumplimiento a todas las garantías procesales y valoró adecuadamente las pruebas para concluir que existía responsabilidad en cabeza del Coronel Charry. También señala que los argumentos que plantea el demandante ante la justicia son los mismos que ya fueron presentados y resueltos por la Procuraduría al resolver el recurso de reposición contra el fallo sancionatorio. A este respecto el abogado invoca el carácter supuestamente limitado de la competencia que asiste a la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de revisión de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría.

3.3. A continuación el abogado argumenta en distintas palabras que todas las garantías aplicables al proceso disciplinario fueron respetadas en el caso del actor.

¹⁰ Folio 417, Cuaderno Principal.

¹¹ Folio 418, Cuaderno Principal.

3.4. En cuanto al cargo del demandante atinente a la no práctica de algunas pruebas que habían sido decretadas por la autoridad disciplinaria, explica el abogado:

“(...) pese a los reproches que le merezcan al demandante los argumentos claramente establecidos por la Viceprocuraduría en el fallo de junio 17 de 2004, a propósito de la falta de recaudo de algunos medios de prueba, es claro que estos encuentran plena justificación, incluso en la misma jurisprudencia, toda vez que, en primer lugar, se agotaron los medios para el efecto y, en segundo lugar, dentro del plenario obraba suficiente material probatorio, a fin de analizar integralmente las circunstancias en que se desarrollaron los hechos.

Por ello es que, precisamente la Viceprocuraduría señala a folio 23 de tal acto, que se hicieron todas las diligencias tendientes a hacer comparecer al Sargento Segundo Edder Lozano Calderón, sin resultado positivo, lo cual demuestra que en el caso no se obró con falta diligencia o con descuido. Así consta en el expediente, en el que obran las diferentes citaciones y misivas enviadas al Ejército Nacional para que hiciesen comparecer al señor Lozano en las fechas, horas y lugares señalados.

En ese sentido, y para rebatir lo señalado en la demanda, según la cual la Procuraduría tenía todo el poder para hacer concurrir al testigo, es pertinente señalar que dicho poder no es omnímodo, equiparable al de un juez de la República, ante quien, además, en muchos casos tampoco es posible hacer comparecer un testigo.

De este modo, e interpretando lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de noviembre 26 de 1997, expediente 14502, de la Sala Penal, es que la Procuraduría profirió el fallo de fondo, sin dar lugar a más intentos fallidos de hacer concurrir al Sargento Lozano Calderón, pues se consideró que se habían desplegado todos los medios que racionalmente tenía la entidad para que el testigo rindiera su declaración, además que la procuraduría no podía esperar de modo indefinido la concurrencia del testigo al proceso, máxime cuando en el mismo existían otros medios de convicción.

De todos modos, el objeto del testimonio del señor Edder Lozano Calderón, según se puede constatar en el escrito de descargos (último folio), era que expusiera todo cuanto le constara en relación con la entrega de un oficio dirigido al Fiscal 327 Delegado, circunstancia que le permitió a la Procuraduría afirmar que su no (ilegible) no vulneraba el derecho a la defensa, pues, el juicio de reproche no solamente fue por el envío tardío del citado oficio, sino también por el contenido del informe y por el comportamiento omisivo en el envío real y efectivo al funcionario competente del supuesto material que fue incautado en desarrollo del operativo ya varias veces señalado, así como, por la falta de registro de las operaciones y la instrucción a sus subordinados para alterar o cambiar la versión real de los hechos, supuestos para los cuales no fue convocado el testimonio.

De estos aspectos fácticos, la accionada encontró, además, acreditados suficientes elementos probatorios, que le permitieron valorar íntegramente la conducta del actor, sin que el recaudo de la prueba que se echa de menos en esta demanda, hubiese cambiado el destino del proceso, no obstante, haberse desplegado todos los esfuerzos para su recaudo.

Hasta aquí lo relacionado con la declaración del Sargento Edder Lozano. Ahora, en consideración al reconocimiento en fila solicitado por el Sargento Medina Camacho, se esgrime en la demanda que dicha prueba era trascendental para el T.C. Charry Solano, empero curiosamente la misma no fue solicitada en su memorial de descargos, de lo cual se colige que tal trascendencia no existe, más allá del interés por dilatar el proceso disciplinario. (...)”¹²

3.5. Frente a los cargos de nulidad basados en la no declaratoria de la nulidad procesal invocada por el Coronel Charry en el proceso disciplinario, afirma el abogado de la Procuraduría que “dicha petición, a la sazón, fue resuelta de modo expreso por la Viceprocuraduría en la providencia del 17 de junio de 2004”¹³. También argumenta que “la solicitud de nulidad, *stricto sensu*, no era procedente desde el punto de vista sustancial, pues, como se dijo en el fallo, se agotaron todos los esfuerzos para su recaudo de manera inútil, amén que en el plenario obraba prueba suficiente para analizar de manera integral las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Por lo demás, resulta evidente que la solicitud de nulidad obedeció al afán por dilatar el proceso, máxime cuando en el escrito mediante el cual se alegó de conclusión no se echaron de menos las pruebas que posteriormente se reclaman”¹⁴.

3.6. Frente al cargo basado en la violación del principio de favorabilidad por la aplicación al Coronel Charry de dos estatutos disciplinarios distintos –la Ley 200 de 1995 y el Decreto 085 de 1989–, argumenta el abogado:

“En términos del demandante, la Procuraduría aplicó en su caso dos estatutos disciplinarios diferentes, excluyentes entre sí, siendo estos la Ley 200 de 1995 y el Decreto No. 085 de 1989, éste último que consagraba el régimen disciplinario aplicable a los Militares. En ese sentido, dice que la falta se estructuró con fundamento en la ley 200 de 1995, en tanto que la sanción con base en el Decreto No. 085 de 1989.

En este punto, igualmente me remito a lo señalado por el Viceprocurador General de la Nación en los respectivos fallos (ver por ejemplo, folios 41 y siguientes de la providencia de febrero 27 2004).

¹² Folios 424-425, Cuaderno Principal.

¹³ Folio 426, Cuaderno Principal.

¹⁴ Folio 426, Cuaderno Principal.

Sin embargo es procedente señalar que la estructuración de las faltas, una con base en el Decreto No. 085 de 1989 y la otra con fundamento en la Ley 200 de 1995, obedece a que la primera se relaciona con el servicio, en tanto que la segunda no. Por ello, con relación a la primera es procedente la aplicación del estatuto disciplinario castrense y con relación a la segunda el estatuto disciplinario general. Esto a la postre es un proceder legítimo, dadas las normas que se invocan en forma expresa en los actos (ver folios 48 y siguientes del fallo de febrero 27 de 2004). Así pues, con fundamento en lo que allí se consignó de manera expresa, es palmario que no hubo vulneración del principio de favorabilidad; todo lo contrario, como allí mismo se indica, se invoca el mismo para proceder de tal manera”¹⁵.

3.7. Precisa por último el abogado que “en relación con el pago de los perjuicios y los valores que se fijan, estos no fueron demostrados y tampoco se conoce cuáles son los parámetros para que el actor a su talante haya fijado los mismos (...)”¹⁶.

4. Pruebas obrantes en el expediente

4.1. Decretadas y practicadas por el Consejo de Estado

Mediante auto del 30 de octubre de 2012, el Consejero Ponente resolvió tener como pruebas, con el valor legal a ser apreciado en la sentencia, aquellas que obraban en el expediente tramitado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y remitidas a esta Corporación¹⁷. Estas pruebas incluyen una copia completa del proceso disciplinario seguido por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y posteriormente por la Viceprocuraduría General de la Nación en contra del Coronel Charry Solano, el cual se reseña en detalle a continuación.

4.2. Síntesis del proceso disciplinario No. 02-61126-02 de la Viceprocuraduría General de la Nación.

4.2.1. Investigación disciplinaria No. 022-31689 adelantada por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares.

4.2.1.1. La muerte del Teniente José Simón Talero inicialmente fue objeto de una investigación interna por las Fuerzas Militares. El 14 de septiembre de 1999, los padres y la esposa del Teniente Talero solicitaron a la Procuraduría General de la Nación que ejerciera su poder preferente y avocara la investigación de lo ocurrido,

¹⁵ Folios 426-427, Cuaderno Principal.

¹⁶ Folio 427, Cuaderno Principal.

¹⁷ Folios 436-437, Cuaderno Principal.

dado el amplio cubrimiento que los hechos habían recibido en los medios de comunicación. Adjuntaron a su queja, en efecto, copias de notas de prensa en medios de comunicación nacionales en las que se informó sobre la muerte del Teniente Talero y las confusas circunstancias que la rodearon.

4.2.1.2. El 1º de octubre de 1999, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares resolvió avocar el conocimiento de la investigación disciplinaria adelantada por la Décimo Tercera Brigada y la Regional de Inteligencia Militar del Ejército No. 5 (“RIME 5”) por la muerte del Teniente Talero, argumentando que los hechos en los que había muerto el oficial aparentemente eran graves, lo cual justificaba hacer uso del poder disciplinario preferente de la Procuraduría.

4.2.1.3. El 12 de octubre de 1999, el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares dispuso practicar numerosas pruebas en el curso de la investigación por los hechos en los que perdió la vida el Teniente Talero. En este auto se dispuso escuchar la exposición espontánea del Teniente Coronel Roberto Charry Solano, “en su condición de Comandante del Batallón de Artillería No. 13 Fernando Landazábal Reyes, quien expidió las órdenes de operaciones No. 051 ‘Espoleta’ y No. 52 ‘Espoleta II’ en desarrollo de las cuales perdió la vida el Teniente Talero Suárez”¹⁸.

4.2.1.4. El 19 de octubre de 1999 se recibió por la Procuraduría la declaración del Teniente del Ejército Francisco Javier Pacheco Romero, adscrito al Batallón de Policía Militar No. 13 a la fecha de los hechos. Explicó que el 14 de julio de 1999 “me mandaron llamar a la compañía porque me necesitaba el comandante”, quien le había instruido “que saliera con nueve soldados en un vehículo que mi mayor Navarro le decía lo que tenía que hacer”. Luego dio la siguiente descripción de lo que vio cuando llegó al lugar de los hechos:

“De inmediato ordené a los soldados subirse en el vehículo y nos dirigimos hacia el sector del barrio Puente Aranda, cuando iba saliendo de la guardia del Batallón me encontré con mi coronel Guzmán, Comandante del Batallón, y me dijo que dirigiera a ese sector y me encontrara con un personal orgánico del [Batallón de Artillería No. 13 Fernando Landazábal Reyes – BAFLA], que era para detener a un tipo que le estaban haciendo un seguimiento. En ningún momento tuve conocimiento que ese tipo era el señor teniente Talero. Me dirigí al sitio y llegué a la altura de la iglesia de Puente Aranda y no vi presencia militar ni personal uniformado, di la vuelta al parque, en el vehículo, y a la altura de la papelería ‘El Che’ escuché unos disparos de inmediato bajé con mis soldados del vehículo, pensando que de pronto el ataque fuera para mí, nos cubrimos con los carros que

¹⁸ Folios 21-22, Cuaderno Original No. 1.

habían en el sector y cuando levanté la mirada observé una moto que estaba tirada en el piso prendida, más adelante, vi a un señor que estaba apuntando con un arma corta al vehículo Mazda, color café, me acerqué desenfundé mi pistola y el señor que estaba apuntando se identificó como oficial del Ejército de grado Capitán de Inteligencia Militar, me mostró su cédula militar y me dijo que estaban haciendo el seguimiento al teniente Talero por tráfico de munición. Después vi que el señor Teniente Talero estaba tirado en el piso, bocabajo se encontraban dos civiles, uno de los cuales estaba herido y recargado en el vehículo Mazda, y el otro, estaba sentado al lado del teniente Talero; de inmediato informé al Batallón lo que estaba apreciando y dije que mandaran una ambulancia para de pronto atender al teniente Talero. Como a los cinco minutos llegó el señor mayor Navarro y le conté lo que había ocurrido. PREGUNTADO: Usted requisó al teniente Talero y a las personas que junto con él se movilizaban en el vehículo Mazda. CONTESTO: No. El capitán Sánchez, el de inteligencia, me ordenó que los asegurara y que despejara el sector para que no entrara personal civil al sector de los hechos. En ningún momento le vi armas a los que iban en el carro. Después de que llegó la Fiscalía dentro del carro se encontró un revólver que estaba sin disparar, cuando la Fiscalía miró el revólver este tenía todos los cartuchos completos. PREGUNTADO: En el recorrido que usted hizo por el parque de Puente Aranda, vio cuál fue la persona que disparó contra los ocupantes del Mazda. CONTESTO: No, yo sólo escuché los disparos, pero no vi quién exactamente disparó contra el carro. PREGUNTADO: Además del capitán Sánchez concurrió al lugar el personal de BAFLA con el cual tenía que encontrarse usted. CONTESTO: No. PREGUNTADO: Cuántos disparos escuchó. CONTESTO: Yo calculo más o menos unos seis disparos. PREGUNTADO: El capitán Sánchez estuvo ahí hasta cuando llegó la Fiscalía. CONTESTO: No. PREGUNTADO: Qué pasó con los dos sujetos que acompañaban al teniente Talero. CONTESTO: Permanecieron en el sitio y cuando llegó la Fiscalía hablaron con ellos con los de la Fiscalía. (...) PREGUNTADO: Cuando usted desenfundó la pistola para dominar al capitán Sánchez, quien se encontraba de civil, éste, además de referirle el grado militar y el arma, le dijo la razón para estar apuntando a los ocupantes del Mazda. CONTESTO: El dijo que intentaron escapar, no más. No dijo que le hubieran disparado a él. (...) PREGUNTADO: Cómo se encontraba vestido el capitán Sánchez. CONTESTO: Tenía una chaqueta como beige y bluejean, estaba bastante melnudo. PREGUNTADO: Qué hizo el Capitán Sánchez después del suceso. CONTESTO: Se fue, no volví a ver. (...)"¹⁹

4.2.1.6. El 6 de octubre de 1999, el Director Regional de Inteligencia No. 5 del Ejército Nacional informó a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares que se había resuelto no abrir investigación interna contra el Capitán Gastón Sánchez Orvegoso por la muerte del Teniente Talero, en virtud del contenido del informe que este Capitán había presentado sobre lo ocurrido.

4.2.1.7. El 21 de octubre de 1999, rindió exposición espontánea ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares el capitán Gastón Sánchez Orvegoso, quien

¹⁹ Folios 39-42, Cuaderno Original No. 1.

trabajaba en la Regional de Inteligencia Militar No. 5 como Capitán - Jefe de Red, describiendo su primera versión acomodada de los hechos – versión que, como se verá, posteriormente cambió en forma sustantiva cuando confesó haber sido el autor material de los disparos que dieron muerte al Teniente Talero. La declaración del 21 de octubre fue, en lo relevante, la siguiente:

“Fui citado al Batallón Landazábal por el señor Coronel Charry Solano, el lunes 12 de julio en horas de la noche, me comunicó que venía trabajando una información sobre una venta ilegal de armas, y que le habían informado que al otro día, o sea un martes, iban a hacer la negociación y los únicos datos que me dio fue sobre un Mazda 323 de placas BAV-451, que debía montar una vigilancia sobre el parque de Puente Aranda, desde bien temprano, la hora a la que se iba a hacer la transacción era a las diez de la mañana, pero nosotros teníamos que estar dos horas antes. Se organizó cuatro estaciones de vigilancia a pie, de un hombre cada una, en las cuatro esquinas del parque y se puso a disposición un vehículo de la unidad, eso era una camioneta Luv azul, de doble cabina con platón y un suboficial de conductor, se me dieron cinco radios con el mío para comunicación con el personal y se organizó un lenguaje para la vigilancia. Se tomó este dispositivo al otro día bien temprano, es decir, el día martes, alrededor de las diez de la mañana los puestos avisan sobre la entrada del vehículo al parque de Puente Aranda, y me avisan que el vehículo se mantuvo un instante, yo diría de cinco a diez minutos, cuando el vehículo arranca me avisan y yo sigo el vehículo, que era como dorado con vidrios oscuros, los sigo hasta la entrada de la Brigada 21, ahí en el sector de Puente Aranda por la carrera 50, yo le comunico a mi Coronel sobre la entrada del vehículo y él me ordena mantener vigilancia sobre este sector hasta poder volver a localizarlo o hasta nueva orden. Yo monto un punto de reunión al frente del Club Militar, reúno allá al personal, en ese momento tenía tres suboficiales de puesto, un suboficial conmigo de conductor y un teniente que me habían entregado, me tocó retirarlo porque me dijo que lo habían reconocido en el sector. Monto vigilancia por turnos de una hora a pie con el personal de suboficiales, en eso estuvimos hasta altas horas de la noche, diez y media u once de la noche. Mi coronel me llamó, me dice que recoja el dispositivo y me dirija a la Unidad. El, mi Coronel, me informa que de acuerdo al informante que él tiene, el negocio se va a hacer hasta el otro día, que se iba a hacer como al medio día, entonces me dice que debo tomar el dispositivo por la carrera 50, cuidando las entradas de los diferentes batallones, PM13, Brigada 21, y el Club Militar. Tomamos el dispositivo a partir de las cinco de la mañana y a eso de tipo nueve o diez y media, me avisan de que el vehículo es visto por la carrera 50, que iba en dirección hacia el parque de Puente Aranda, yo recogí el personal y me fui en dirección al parque, pasando el parque desembarcó el personal y yo fui a situarme una cuadra atrás para mantener el control por vía de las comunicaciones, cuando ya me estaba colocando, me avisaron que los del Mazda se había retirado, habían hecho un transbordo en un taxi amarillo, en ese momento me dijeron que era un Chevrolet, y que el vehículo Mazda se mantenía sobre el sector, porque yo no pude seguir el taxi llamé a mi Coronel y me dijo que mantuviéramos vigilancia sobre el Mazda ese, pasaron alrededor de hora y media o dos horas, ya era el medio día cuando me informaron que había entrado un personal a pie a donde estaba el Mazda y que entre ese personal había uno en camuflado, entonces me dijeron que había un pintado ahí, pensé

que era uno en camuflado, no habría pasado mayor tiempo cuando me comunican que entró el taxi que se había ido con ellos y cuando me dijeron de este taxi yo mantuve la camioneta prendida y cuando me dijeron que este salía, que no duró más de cinco minutos yo cogí detrás de ella en la Luv, el taxi viró y cogió por la parte de encima del parque, una cuadra más atrás, como a devolverse a salir a la calle 13, cuando me informan de una situación especial en el parque, hice parar la camioneta y me devolví a pie cuando llegué al sitio observé el carro estrellado, creo que era contra un poste o un muro, estaba una persona en camuflado y dos personas más. Yo llegué ahí y ya estaba llegando la Policía Militar, la Policía Militar tomó... o sea se hizo cargo de todo. Yo salí para donde estaba la camioneta, el de la camioneta recogió unos costales de fibra de color blanco y en los costales él me dijo que eso había sido botado por los del taxi al ver que nosotros los seguíamos, eso estaba media cuadra delante de donde yo paré. En ese momento, lo que hice fue medio abrir los costales para mirar qué era, y apenas me di cuenta que era munición por las cajas, no sé de qué calibre. De ahí llamé a mi Coronel y lo primero que me dijo fue que verificara el personal y que lo recogiera, entonces yo los llamé y ellos ya se encontraban en el punto de reunión, de ahí me dieron la orden de que me dirigiera a la unidad, allá se verificó lo que había en los costales y después me dijeron lo de la muerte del uniformado y eso.

PREGUNTADO: Usted tuvo contacto con miembros del Batallón de Policía Militar No. 13. CONTESTO: Sí, yo hablé con un teniente, con el que llegó en el momento. Lo único que le dije que nosotros estábamos vigilando el carro, que estaban en una transacción de venta de armas y que esperara a mi coronel y al fiscal para que hicieran todo el levantamiento y la parte judicial. Yo estaba como a una cuadra más arriba y regresaba cuando me encontré con el teniente, no sé cómo se llama, lo identifica uno por los grados. PREGUNTADO: Por qué motivo usted entabló diálogo con el teniente. CONTESTO: Porque él estaba en el sitio y yo le comenté sobre la situación que se estaba presentando ahí. PREGUNTADO:Cuál era la finalidad del operativo militar. CONTESTO: Primero recuperar la mercancía e identificar al personal que estaba en la venta de las armas con el fin de que la Policía Militar No. 13 después capturara. PREGUNTADO: En desarrollo del operativo conoció usted si el comandante del BAFLA solicitó colaboración al Comandante del Batallón de Policía Militar No. 13. CONTESTO: El me avisó de que los que iban a hacer las capturas iba a ser la Policía Militar por ser los que estaban ahí de primera mano. PREGUNTADO: El comandante del BAFLA le dijo en qué momento se iban a realizar las capturas. CONTESTO: No. Solamente que había gente de la P.M. 13 ya listos, que iban a llegar a ese sitio, al parecer iban a hacerlo en ese momento. El me dijo que la gente ya iba para allá, que la P.M. 13 iba para allá, que al parecer las capturas las iban a hacer en el lugar. PREGUNTADO: Usted se le identificó al teniente de la PM 13 con el que tuvo oportunidad de hablar. CONTESTO: Sí yo le dije quién era yo, yo le mostré la cédula militar porque yo iba de civil, yo apenas lo vi lo que hice fue sacar la cédula y comentarle. PREGUNTADO: Se dice en estas diligencias por el teniente Pacheco Romero, Francisco Javier, que efectivamente fue enviado por el Comando del Batallón de Policía Militar No. 13, al mando de un pelotón de soldados para apoyar un operativo que realizaba personal del BAFLA, que al llegar al punto indicado, que era el parque de Puente Aranda, como no observó personal militar, dio una vuelta al mismo y cuando ya iba a la altura de la papelería 'El Che', escuchó unos disparos y al dirigirse al lugar donde se habían producido, lo observó a Usted empuñando un arma corta con la que apuntaba a los

ocupantes del vehículo Mazda, además de una motocicleta en el piso, qué puede decir al respecto. CONTESTO: Bueno, primero, yo sí abordé a un teniente, eso fue en la esquina del parque, él realmente venía con unos soldados, en toda la esquina yo le dije quién era y lo que se venía adelantando, armas ninguno de nosotros cargamos armas, primero porque mientras se hace una vigilancia nos ven las armas y la policía nos llega rapidito, es difícil ocultar armas, la moto realmente no ví motos y yo me retiré ahí mismo. PREGUNTADO: El mayor Jorge Alberto Navarro Devia, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Policía Militar No. 13, en similar diligencia a la que rindió el teniente Pacheco Romero, bajo la gravedad del juramento, aseguró que ocurrido el suceso inmediatamente se trasladó al lugar en donde pudo hablar con usted, y luego de darle cuenta del motivo del operativo inicial, usted le manifestó que se vio en la necesidad de dispararle a los ocupantes del vehículo Mazda porque iban a huir, qué puede decir al respecto. CONTESTO: Con la única persona que entablé conversación en ese momento fue con el teniente de la Policía Militar, con nadie más y con el Coronel Charry por vía telefónica y con el personal mío para reunirnos en el sitio que habíamos preestablecido. PREGUNTADO: También se afirma por el teniente Pacheco Romero que usted se identificó en el momento que él desenfundaba el arma para poder someterlo a usted, en cuanto que usted también se encontraba en posesión de un arma corta apuntando a los integrantes del vehículo Mazda, qué explicación puede dar al respecto. CONTESTO: Yo lo abordé a él y yo fui el que me acerqué y me le identifiqué, cuando él iba para el sitio donde estaba eso, el iba para y yo (sic) me le acerqué a él, y lo otro es que yo armas de dotación mía no tengo, armas de propiedad mía no tengo. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que el operativo tuvo trascendencia pública, aparece en el expediente un artículo del diario 'El Espectador' en donde se narra que los vecinos del sector aseguraron que el vehículo Mazda fue alcanzado por personas que se movilizaban en varias motocicletas, las cuales hicieron varios disparos contra sus ocupantes y finalmente entregaron el caso a los uniformados que comparecieron al sector, qué puede decir al respecto. CONTESTO: De motocicletas no tengo ni idea de dónde habrán salido, lo que le comentaba de que andábamos tres suboficiales a pie que eran los que estaban en las estaciones y otro suboficial que estaba conmigo en el vehículo, pues lo único que se es que llegó la tropa uniformada y se hizo cargo del caso. (...) PREGUNTADO: Por qué motivo Comandante del Batallón de Artillería No. 13, Fernando Landazábal Reyes, acudió a Usted y no a otro oficial de inteligencia para realizar el operativo. CONTESTO: Porque ya habíamos hecho un trabajo anterior. PREGUNTADO: Por qué motivo se prescindió de la Fiscalía General de la Nación en el operativo. CONTESTO: Esos son coordinaciones del Comandante del Batallón. PREGUNTADO: Cuál era el motivo para que usted y los militares bajo su mando no dieran captura a los presuntos traficantes de armas o municiones. CONTESTO: Porque la misión nuestra era identificarlo y mirar si en realidad se estaba haciendo la transacción, era vigilar y hacer seguimiento y mantener al Comandante del Batallón informado."²⁰

4.2.1.8. El 18 de noviembre de 1999, el Teniente Coronel Roberto Charry Solano, ya retirado del Ejército, rindió su exposición libre y espontánea ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, con su primera versión sobre lo ocurrido el 13 y

²⁰ Folios 75-82, Cuaderno Original No. 1.

14 de julio de 1999. Esta versión, como se verá, fue posteriormente modificada en dos oportunidades por el Teniente Charry en varios aspectos centrales. Esta primera versión del Teniente Coronel Charry fue, en lo pertinente, la siguiente:

“PREGUNTADO: Aparece en las diligencias que los días 13 y 14 de julio de este año, el Comando del Batallón de Artillería No. 13, expidió las órdenes de operaciones Espoleta y Espoleta II, sírvase informar, si lo recuerda, en qué se fundamentó la expedición de las mismas y quiénes intervinieron en su desarrollo. CONTESTO: Para el día lunes 12 a eso de las horas del mediodía, se presentó una persona, hombre, aproximadamente de 1.70 de estatura, pelo más o menos largo, ojos castaño, nariz recta, sin acento, flaco, contextura delgada, no me acuerdo muy bien de más, se presentó en mi oficina, no quiso identificarse a pesar de que yo le pedí el nombre, dirección, teléfono o en fin donde lo pudiera localizar, esta persona me dice que tiene una información sobre una venta de armas en el sector de Puente Aranda, específicamente en el parque que queda cerca de la Cárcel Modelo, y que esta venta la harían a las diez de la mañana, que uno de los vehículos era un Mazda NX 323, de Placas BAV-451, así mismo me dice que esa banda ya ha realizado transacciones anteriores y que para esta ocasión iban a vender seis mil cartuchos de guerra de diferentes calibres y cincuenta proveedores para fusil galil; por esto iban a recibir o pedían la suma de nueve millones de pesos. Con base en esta información fue que se elaboró la orden de operaciones 51 ‘Espoleta’. En la operación intervinieron el capitán Sánchez Orvegoso Gastón, el cabo primero Becerra Sánchez John Edwin, el cabo primero Bustamante Quintana José Ferney, cabo primero Lozano Trujillo Jorge y el cabo segundo Vélez Salas Carlos Arturo. El exponente adjunta fotocopias informales de la orden de operaciones 51 Espoleta, en tres folios, de la 52 Espoleta II, en tres folios, fotocopia del oficio 3223, de fecha julio 21 del año en curso, donde se relaciona el personal que intervino en la operación. (...) PREGUNTADO: El informante que acudió al Comando de su Batallón le dio a conocer que en la presunta negociación de las municiones y proveedores, a los cuales ha hecho referencia en esta diligencia, estaba involucrado personal militar. CONTESTO: No, únicamente hizo mención a que era una banda de traficantes de armas y municiones que habían hecho ya varias de esas transacciones y que en días siguientes iban a hacer esa. PREGUNTADO: Durante el desarrollo de la operación, usted mantuvo el mando sobre los militares que participaron en el desarrollo de las órdenes de operaciones 51 y 52 ya referidas en esta diligencia. CONTESTO: Durante el desarrollo de la operación me encontraba en el puesto de mando atrasado, es decir, en las instalaciones del batallón. Nosotros nos estábamos comunicando, de acuerdo como se desarrollaban los hechos el Capitán Sánchez me informaba, teníamos celulares, el radio que tenía no me estaba comunicando. No recuerdo el número del teléfono celular que yo tenía en ese momento, como comandante del Batallón. PREGUNTADO: El personal militar que participó en la operación estaba autorizado para llevar armas cortas o de puño. CONTESTO: No. Las órdenes que se emitieron y que están plasmadas en las órdenes de operaciones 51 y 52, Espoleta y Espoleta II, en la segunda página donde habla de instrucciones de operación, literal a) dice ‘no se deben llevar armas durante la operación, se debe hacer las coordinaciones con la unidad militar más cercana, una vez se esté realizando el intercambio’. (Se deja constancia que el exponente se ayuda de las copias que adjunta a la investigación). PREGUNTADO: Aparece en las diligencias que el Teniente

José Simón Talero Suárez fue dado de baja durante el desarrollo de las mencionadas órdenes de operaciones, qué puede decir al respecto. CONTESTO: Yo desconozco quién lo dio de baja, inicialmente, y de acuerdo a lo que me informaron aparece manejando el Mazda, llega al sitio, se sube a un taxi, posteriormente en las horas del mediodía entra caminando nuevamente al parque, se dirige hacia el Mazda y después sale manejando el Mazda, cuando se dispara. PREGUNTADO: Aparece en las diligencias que miembros del Batallón de Policía Militar No. 13 hicieron aparición en el parque de Puente Aranda, conforme con el llamado que usted hizo al Comando de esta guarnición, y que en el momento de llegar sorprendieron al Capitán Sánchez Orvegoso apuntando con arma de fuego hacia el vehículo Mazda conducido por el Teniente Talero Suárez, quien herido descendía del mismo, qué puede decir la respecto. CONTESTO: Yo no estaba presente en ese sitio. La versión que tengo del Capitán Sánchez de esos hechos es que él iba en una camioneta a bloquear al taxi, donde se suponía que estaba la munición, que cuando él oyó los disparos se regresó hacia el carro, es decir, él estaba en la parte delantera del Mazda que era conducido por el teniente Talero, al llegar allí, un teniente de la P.M. le dijo que asegurara esa zona, se montó nuevamente sobre la camioneta y siguió en persecución del taxi. (...) PREGUNTADO: Por qué motivo la munición y los proveedores incautados, así como las dos personas que acompañaban al teniente Talero Suárez el día de los hechos, no fueron puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación. CONTESTO: Haber... (sic) Cuando llegó el Fiscal a hacer el levantamiento del cadáver yo le informé a él, al Fiscal, de que esos eran parte de la banda de tráfico de armas, que le solicitaba que los tuvieran en calidad de retenidos mientras aclaraban los hechos. Posteriormente, el día 14 o 15, elaboré un informe y se mandó a la Fiscalía que se envió a la Fiscalía (sic) con el sargento Lozano que era el ayudante de comando de Batallón, en ese informe que yo rendí a la Fiscalía yo ponía a disposición el material y los capturados Cabo Primero (r) Estévez Barón Edwar Alexander y un señor de nombre Liuber Sterling Sánchez, en ese mismo informe le pongo a disposición un revólver 32, No. 85500, con 14 cartuchos, proveedor para pistola Prieto Beretta con capacidad 15 cartuchos y dos cartuchos de calibre 9 mm, este material fue encontrado por el personal CTI dentro del vehículo Mazda, así mismo se le pone a disposición el vehículo Mazda y le pongo a disposición unas lonas que los taxi lanzaron a la calle, en las que se encontró munición y elementos de uso privativo de las Fuerzas Militares y le dije que ese material se encontraba en las instalaciones del Batallón (el exponente se ayuda de copia de mencionado informe) (sic). Eso mismo se lo informé en el momento al Fiscal, cuando estaban haciendo el levantamiento. (...)”²¹

El Coronel Charry aportó durante su declaración copias de las Órdenes de Operaciones Nos. 51 y 52, correspondientes a las operaciones “Espoleta I” y “Espoleta II”, suscritas por él como Teniente Comandante del Batallón de Artillería No. 13 en julio de 1999; posteriormente se demostraría que estas órdenes nunca fueron realmente emitidas ni registradas, sino que se trató de un montaje realizado *ex post facto* por el Coronel Charry.

²¹ Folios 126-130, Cuaderno Original No. 1.

4.2.1.9. El 26 de mayo de 2000, el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares decidió ordenar la apertura de investigación disciplinaria en contra de varios servidores públicos del Ejército Nacional, por los hechos que rodearon la muerte del Teniente José Simón Talero, incluido el Teniente Coronel Roberto Charry Solano.

4.2.1.10. El 15 de agosto de 2000, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación profirió resolución de acusación en contra del Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, por el presunto delito de homicidio agravado contra el Teniente Talero, con base en la confesión hecha por el Capitán Sánchez sobre haber sido el autor de los disparos.

4.2.1.11. El 1º de noviembre de 2000, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares recibió la exposición espontánea del Sargento Segundo Jorge Carlos Lozano Trujillo, quien para la época de los hechos en que murió el Teniente Talero era comandante de escuadra en el Batallón de Artillería No. 13. En esta declaración, el Sargento Lozano, al ser confrontado por el Procurador que lo interrogaba, confesó que la versión que estaba dando de los hechos era falsa, obedecía a un montaje, y que había sido engañado para participar en tal montaje por el Capitán Gastón Sánchez, judicializado por el homicidio del Teniente Talero. El texto pertinente de esta declaración es el siguiente:

“En esa época cuando yo estaba con mi batería, en la única operación de inteligencia que participé fue en la que ocurrieron los hechos por los cuales estoy citado. Yo me acuerdo que fueron dos días, a mediados de julio, por esos días de la masacre de Gutiérrez, Cundinamarca. La operación la dividieron en dos días, el primer día me correspondió la labor de vigilancia en un determinado punto del sector de Puente Aranda, tanto como el sector donde se encuentra la Brigada Logística y alrededores. Me tocaba estar pendiente de un carro cuyas placas nos dieron, y tocaba estar pendiente porque supuestamente en ese sector iba a realizarse un negocio de armamento, pero no sabíamos de quién iba a ser el negocio o quiénes estaban participando en eso. Ese día no ocurrió nada, la verdad no me acuerdo si vi el carro, tengo más claro lo que pasó el segundo día. Por la noche del primer día nos dijeron que teníamos que seguir vigilando. El segundo día, aproximadamente salimos como a las cinco de la mañana del Batallón, salió un Capitán de apellido Sánchez que no era de la Unidad, no sé la verdad a cuál unidad pertenecía, salió el cabo Bustamante, para esa época era Cabo Primero hoy en día es Sargento, salió el Cabo Becerra, salió el Cabo Vélez, de los que me acuerdo son estos, no sé si de pronto habrá salido otro grupo de otro lado. Salimos en una camioneta del Batallón, de cuatro puertas, es la que está en el Batallón en este momento, una Luv de 4 puertas, esa camioneta cada rato la pintan, no me acuerdo qué color tenía para ese día, no sé si era azul oscuro o roja, salimos todos los cinco en ese vehículo. Yo no llevaba armas, los cabos no llevaban armas, el Capitán, hasta donde yo sé, no llevaba armas, porque la orden de mi Coronel Charry Solano era no llevar

armas porque era una actividad de vigilancia. Todos llevábamos radios pequeños de comunicación. Nos dirigimos a Puente Aranda, el Capitán Sánchez me dejó a mí en una esquina de un parquecito pequeño que hay en Puente Aranda, me corresponde andar ese sector, una manzana completa al lado del parque, para avisar si veía un carro que las placas no me acuerdo, no sabía el color, la misión mía es si por el sitio por donde estoy yo pasa ese carro, qué movimientos hace, si se estaciona, si van personas, es decir lo que yo vea y avisarles al resto por radio. Iba a ser por ahí medio día, por ahí las once, no sé, pasa el carro con las placas que tenía, alerta al resto, les describo el color y los alerta. Yo estaba una distancia de unos 70 u 80 metros del carro, se estacionó, me acuerdo que se bajaron unas personas del carro, no recuerdo cuántas pero lo cierto del caso era que había un hombre uniformado en camuflado, no sabía si del Ejército o de la Policía, por radio alerta y dije que había 'un pepiao', es decir un uniformado. Después llegó un taxi amarillo, no se la marca ni la placa, de ahí se bajaron unas personas, no sé cuántas, yo sé que se bajó alguien y dialogan con el uniformado, hacen gestos con las manos, se da uno cuenta que están hablando, después yo me acuerdo que el taxi se fue, en el taxi se montan unas personas, pero no me acuerdo bien si el carro del que se bajó el uniformado también arrancó, lo cierto es que alguien del taxi se quedó parado, empezó a andar, hablaba por celular, se quedó un buen rato, pues yo tenía como la curiosidad de ver quién era pero me dio como vaina y no me acerqué mucho, me quedé en parquecito y más bien me salí y empecé a andar de cuadra en cuadra, pero cerquita, cuando yo pasaba revista ese señor estaba ahí todavía, no en el mismo sitio, se metía a una tienda, a un restaurante que hay por ahí pero yo no observaba a nadie más. Al rato, aproximadamente, no, no me acuerdo la hora pero ya era mediodía, aparece un taxi, yo creo que era el mismo porque pasó muy cerquita de este señor que se había quedado esperando, pasó despacio, le dio como dos vueltas al parque, yo creo que era el mismo porque si no sigue derecho, ahora que me acuerdo yo sí creo que era el mismo, porque la persona que lo conducía llevaba una chaqueta amarilla encendida, por eso yo supuse que era el mismo taxi, observo el taxi, pero resulta, si no estoy mal, apareció nuevamente el uniformado a pie en compañía de otras personas ahí, se ponen como a manotiar, (sic) como a discutir entre todos ahí, el uno señalaba el reloj, otro hablaba por celular, estaban como afanados, yo quieto y todo el mundo en silencio, bueno, lo cierto del caso a mí me causó curiosidad para donde había cogido el taxi, el taxi da una vuelta y yo pierdo en ese momento la visibilidad del grupo, de las personas que están hablando ahí, como discutiendo y me dedico a mirar el taxi, mirando a ver si estaciona o si alguien se irá a bajar o qué es lo que pasa, cuando yo estoy mirando el taxi y pierdo la visibilidad porque da la vuelta a una esquina, en ese momento yo escucho unas detonaciones, una especie como de disparos, varios disparos, no sé cuántos, eso fue rápido y seguidos, yo me asusté y lo único que veo es que todo el mundo se desaparece del sitio y yo me abrí de mis sitio, me abrí hacia la carrera 50 rápido, nadie dijo nada por el radio, me fui hacia el frente del Club Militar porque ese era el sitio de reunión en caso de cualquier cosa, cuando llegué no había nadie, pasaron unos veinte minutos, llegó la camioneta con el Capitán Sánchez y el conductor que era el cabo Bustamante, le pregunté bueno qué, nos vamos o qué, él ordenó que sí, que nos fuéramos ya, la verdad no me acuerdo si íbamos los cinco en la camioneta pero nos fuimos para el Batallón. Yo me dirigí a mi pieza a esperar, luego fui a almorzar y después me dirigí para mi batería. Me dediqué a mis labores rutinarias allá con los soldados. Por la noche, me enteré por la

televisión que en el sector de Puente Aranda había muerto un militar y que el hombre era este señor un teniente Talero, la verdad yo quedé desconcertado porque yo supuse que era en el sector donde yo había hecho la vigilancia y que los disparos que había escuchado de pronto hubiera sido eso. Ese día no pasó nada más, a ninguno de mis compañeros me puse a preguntarle, al Capitán Sánchez no lo volví a ver ese día, después, ocasionalmente, como unas dos veces lo ví en el Batallón. PREGUNTADO: Sargento Lozano, qué le dijo a usted el Capitán Sánchez en el momento en que se encuentran frente al Club Militar respecto de lo que había ocurrido en el parque donde usted prestaba vigilancia. CONTESTO: El no me dijo nada, a mí no me dijo, no hablamos nada, yo estaba acelerado, asustado en ese momentico, ni pregunté, yo me monté en el carro. PREGUNTADO: Sírvase decir si con posterioridad a esos hechos que ha narrado, usted y los demás militares se reunieron con el Coronel Roberto Charry Solano para informar acerca de los resultados de la operación de vigilancia en la cual usted participó, en caso afirmativo cuándo se llevó a cabo la reunión, en dónde y quiénes estuvieron presentes? CONTESTO: Doctor, la verdad yo no me reuní con nadie, me imagino que el encargado de comunicarle el resultado o lo sucedido era el jefe en ese momento, que era el Capitán Sánchez. Lo que sí puedo decir es que yo después de los hechos, varios días después, me puse a conversar con el Cabo Bustamante y le decía yo que porqué ese señor resultó muerto en el lugar donde era la operación, él me dijo que no sabía nada, que él era el conductor del carro y que en varias ocasiones se bajó de la camioneta, lo perdía de vista y se volvía a subir, me dijo, hermano yo lo único que hice fue conducir ese carro, yo estuve lejos donde pasó eso donde estaban ustedes, no más. PREGUNTADO: Sargento Lozano, informe si antes de salir para cumplir la labor de vigilancia que usted ha referido, ustedes, lo que iban a participar en la misma, se reunieron con el Coronel Charry Solano, en caso afirmativo relate todo lo que éste les informó o comentó acerca de la tarea que debían cumplir y si dicho oficial les exhibió alguna orden escrita de operaciones? CONTESTO: La noche anterior al primer día de vigilancia, el Coronel Charry Solano nos reunió, no recuerdo la hora, nos reunió en el Comando, estaban el Capitán Sánchez, el Cabo Bustamante, el Cabo Becerra, el Cabo Vélez y mi persona, sólo me acuerdo de ellos, nos dijo que posiblemente iba a haber un negocio de armamento, y entonces ordena a cada uno qué tenemos que hacer, usted para en tal sitio, nos dio las placas de un carro, que si el carro estaba por ahí que se avisaba, que esperaríamos ahí y que él coordinaba por otro lado en caso de que se hiciera el negocio, que él ya tenía coordinado por otro lado, me imagino que el apoyo de la tropa. Él leyó una orden de operaciones y nos dijo cada uno tiene que ir a reclamar a la oficina del tres (S3, Operaciones). En la noche del primer día de vigilancia que no pasó nada, también nos reunió y nos dijo prácticamente lo mismo, nos volvió a recabar todo y leyó nuevamente la orden de operaciones, nos dijo que teníamos que reclamar cada uno su respectiva copia, yo no la reclamé, la verdad se me olvidó y yo creo que ninguno la reclamó pero él sí nos dijo. PREGUNTADO: Sírvase decir si aparte de la camioneta utilizada por ustedes para movilizarse hasta el sitio donde supuestamente se iba a producir la negociación con armamento, usted observó que alguno o algunos de sus compañeros hubieran utilizado otro vehículo para transportarse, en caso afirmativo quién o quiénes lo hicieron y qué clase de automotor? CONTESTO: No, la verdad no, eso fue lo que se utilizó, la camioneta, no vi que otra persona hubiera participado con otro vehículo. (...) PREGUNTADO: Sargento Lozano, se le pone de presente copia del

acta de la diligencia indagatoria rendida por el Capitán Gastón Sánchez Orvegoso ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, dentro del proceso penal que se adelanta por el homicidio del Teniente del Ejército José Simón Talero Suárez (folios 94 a 104 y 106 a 129 del cuaderno anexo No. 7), allegada a este expediente disciplinario como prueba trasladada. Como usted fácilmente puede advertirlo, esa versión de los hechos suministrada por el Capitán Sánchez Orvegoso, difiere sustancialmente de la que usted ha ofrecido a la Delegada en el curso de esta diligencia, por lo menos en los aspectos que ha manifestado conocer. Qué explicaciones puede dar al respecto? (Se deja constancia de que el exponente lee detenidamente el texto de la indagatoria, tardando una hora y cinco minutos en hacerlo). CONTESTO: Doctor, la verdad es que yo en ningún momento vi quién mató a nadie, eso es cierto, y sabe porqué es cierto, voy a decir la verdad aquí ya, durante el tiempo que yo he estado en la institución militar, los superiores siempre han depositado confianza en mí y siempre me he destacado por tener lealtad con mis comandantes, virtud que es sobresaliente para un militar, pero en este caso, después de que leí la declaración del señor Capitán Sánchez, me doy cuenta que fui objeto de una mentira o un supuesto operativo que se efectuó con respecto a la muerte del Teniente Talero, la verdad doctor es que yo no participé en ninguno de esos operativos, a mí me llamaron, me llamó mi Coronel Charry Solano Roberto, supongo que me mandó llamar porque indagó en qué personas se puede confiar, en qué suboficiales tenían alto grado de lealtad. Doctor, el Coronel Charry nos reunió a los que están mencionados en la orden de operaciones, o sea el Capitán Sánchez, el cabo Bustamante, el Cabo Vélez y el Cabo Becerra, nos reunió después de la muerte de Talero, en el Comando, eso fue al día siguiente, en horas de la mañana, nos reunió, a cada quien nos indicó que lo que teníamos que decir, pero la verdad en ningún momento yo sabía cómo habían ocurrido los hechos, qué operación se había hecho, absolutamente nada. El nos advirtió que no iba a pasar nada, que no nos iban a involucrar en ningún proceso, siempre y cuando todos dijéramos lo que él nos ordenó. Yo memoricé lo que yo tenía que decir, que supuestamente habría yo participado tanto en el día primero como en el día segundo de la operación, cosa que yo en ningún momento hice. Para el día de los hechos, yo me encontraba en el Batallón, si no estoy mal estaba de servicio de batallón, eso debe estar en la Orden del Día. No sé si los cabos Vélez, Bustamante y Becerra hayan participado en la operación, ni sé en qué vehículos, ni sé en qué se fueron, es la verdad no. (sic) Lo de la camioneta, lo de las lonas con munición no sé cómo habrán llegado al Batallón. La versión que yo rendí en la Fiscalía me la había memorizado. Hasta donde yo sé, todo ese montaje que se hizo y por lo que me pude dar cuenta días posteriores, fue para favorecer al señor Capitán Sánchez, porque según tengo entendido él no tuvo la intención de matar al teniente. Por otro lado, no sé si mi Coronel Charry citó a cada uno de los que anteriormente mencioné para que les ordenara lo que tenían que decir en la Fiscalía o en la Procuraduría. Cuando nos reunió a todos, todos ya sabíamos qué decir, o sea que a mí me había dicho solo en el Comando lo que tenía que decir, por eso no sé si con los otros hizo lo mismo, pero cuando nos reunió a todos nos puso a repetir lo que íbamos a decir. No me acuerdo en este momento si el Capitán Sánchez estaba en ese momento ahí. Yo quiero que quede constancia de que yo obré porque creí que era lo correcto y lo hice e buena fe, pero a mí en ningún momento, y creo que a los demás, por lo que yo leo aquí en la declaración del señor Capitán, no nos dijeron la total verdad, ni de planeamiento de la operación

ni cómo ocurrieron los hechos. Mi coronel cuando nos reunió leyó una orden de operaciones, es por eso que aparezco ahí y él nos dijo que la reclamáramos, pero yo nunca la reclamé, se me olvidó. Yo le pregunté a mi coronel del por qué teníamos o por qué me tenían que meter a mí si yo no estuve, él me dijo que él necesitaba gente de confianza pero que no me preocupara, que ninguno íbamos a salir perjudicados. En cuanto a lo que yo leo ahí, lo que dice de la munición, sobre el dinero, no sé absolutamente nada, ni la forma como ocurrieron los hechos, en donde resulta muerto el Teniente. En estos momentos temo por lo que me pueda pasar, tanto en mi integridad física, mi familia y mi carrera. Recalco que no quiero perjudicar ni a mi Coronel ni a mi Capitán Sánchez ni a los otros suboficiales que supuestamente intervinieron en esa operación, y que las declaraciones que ellos den con respecto a mi participación no se tengan en cuenta porque eso no es cierto. Que yo no participé en esa operación se puede comprobar con las declaraciones de Bustamante, Becerra, Vélez y hasta el mismo Capitán Sánchez porque él sabe que yo no fui, y con la orden del día, porque el día 13 o 14 debo aparecer nombrado como 'Servicio de Batallón, Cabo auxiliar del Comandante de Guardia', no me acuerdo quién era el Comandante de Guardia porque ese servicio se presta lejos de la Guardia Principal, y consistía en controlar el paso de vehículos y personal que se dirigía para las casas fiscales. Hasta el momento yo no sé realmente nada de cómo ocurrieron verdaderamente los hechos, lo único que yo sé es que el capitán no quiso matar al teniente, todo eso fue por ayudarlo y vea el problema en que nos metieron. Realmente no sé si el teniente estaba traficando con armas o no. Sinceramente no sé si los sargentos Medina Camacho y Zúñiga hayan o no hayan participado en la operación, lo único que sé es que se encontraban detenidos. Nunca me di cuenta que esos sargentos salieran del batallón a cumplir labores de inteligencia, hasta donde yo sé siempre estuvieron detenidos, no me di cuenta sinceramente. Otra cosa doctor, el día en que mi Coronel Charry nos reunió nos dijo que el que se fuera a 'voltiar', (sic) o sea el que no fuera a decir lo que teníamos ya concordado, que lo 'quebraban', no dijo quién, pero dijo 'el que se voltié lo quebramos' (sic). (...)"²²

4.2.1.12. El 8 de noviembre de 2000, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares recibió la ampliación de la exposición espontánea del Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, para que explicara las serias discrepancias entre su exposición inicial ante la Procuraduría y sus declaraciones y confesiones ante la Fiscalía General de la Nación. En esta declaración el Capitán Sánchez dio una nueva versión de lo ocurrido, consistente con la que había dado ante la Fiscalía, por la cual fue acusado de homicidio. El texto pertinente de esta declaración es el siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase decir los nombres completos o apellidos, si los recuerda, así como los grados, de todos los militares que participaron materialmente en la operación de inteligencia de que dan cuenta los autos, tanto el día 13 como el 14 de julio de 1999, y qué funciones específicas cumplió cada uno de ellos? CONTESTO: El día 13 de julio se organizó un taxi Swift de color amarillo a cargo de la Fiscalía y a disposición del

²² Folios 485-494, Cuaderno Original No. 3.

Batallón Landazábal. En ese vehículo se encontraba el adjunto Tercero William Llanos Meneses, agente de inteligencia de la Rime 5, iba yo, una camioneta Chevrolet Luv, en la cual iba el señor Capitán Ortigón Gamboa, el sargento viceprimero Medina Camacho, y el cabo primero Aguirre, no me acuerdo si es Rolando, todos ellos pertenecientes al Batallón Landazábal, igualmente iba un camión NPR con el teniente Valbuena Yate Genaro, con soldados uniformados de los que llamaban ellos grupo especial del batallón Landazábal. El 14 de julio se organizó de la siguiente forma: en el vehículo taxi íbamos los dos anteriormente mencionados, o sea Llanos y yo, un carro montero verde prestado por la Rime 7 y manejado por el Sargento Viceprimero Medina Camacho, que pasaría a ser el controlador de la seguridad en civil, debería haber una seguridad para los que estábamos de civil y una seguridad para los uniformados. Tres motos, en una de ellas iba el Sargento Viceprimero Medina Camacho, que pasaría a ser el controlador de la seguridad en civil, debería haber una seguridad para los que estábamos de civil y una seguridad para los uniformados. Tres motos, en una de ellas iba el Sargento Viceprimero Zúñiga Labrador, en la segunda el Cabo Primero Aguirre y en la tercera el Cabo Primero Lozano Trujillo, y un vehículo con tropa uniformada, a cargo del Teniente Valbuena Yate. Esa fue la organización, la cual dio orden el señor Coronel Charry Solano. Realmente el que dirige la operación es mi Coronel. Ahí de pronto faltarían dos suboficiales que iban con Medina Camacho en el montero, que son el cabo Vélez y el Cabo Becerra.

PREGUNTADO: ¿Cuántos y qué clase de vehículos automotores fueron utilizados por ustedes los militares para la mencionada operación de inteligencia, tanto el día 13 como el 14 de julio y quiénes fueron sus conductores? CONTESTO: El taxi Swift era manejado por William Llanos el día 13, el día 14 después de colocarnos en el sector de Puente Aranda es manejado de este sitio al sector de La Victoria por el Teniente Talero, y de la Victoria al Batallón Landazábal otra vez por William Llanos. La camioneta Luv azul el 13 de julio fue manejada por Medina Camacho, el montero verde el día 14 de julio fue manejado por Medina Camacho, las motos, la que tenía Zúñiga Labrador después de que fue identificado por el Teniente Talero en el parque de Puente Aranda, se le dio a Lozano Trujillo, una moto al cabo Aguirre y la otra no recuerdo si la tenía Vélez o Becerra, las motos fueron utilizadas sólo el día 14. (...)

PREGUNTADO: ¿Quiénes de todos los militares llevaban armas consigo para el 14 de julio de 1999, de qué clase y quién les hizo entrega de las mismas? CONTESTO: Todos llevábamos armas. A mí me la entregó el Capitán Ortigón, una pistola 9 milímetros, al igual que a William Llanos, al cual también le suministró una 9 milímetros, el resto del personal se la suministró el personal del 2 de la unidad táctica, o sea el personal de inteligencia. Estábamos reunidos en el Comando del Batallón, en la oficina de mi Coronel cuando nos entregan las armas. Primero le entregan las armas al personal orgánico del Batallón Landazábal ahí mismo en el Comando y luego nos las entregan a Llanos y a mí, las armas del 2 se habían terminado y Ortigón sale a conseguir dos armas más, las solicitó prestadas al señor mayor S3 del Batallón y creo que al Mayor ejecutivo, eso sí no me consta. Esas dos nos la entrega frente a las instalaciones del Landazábal, ya casi a la hora de salir y es cuando él se dispara un arma en un dedo. La orden de llevar las armas la dio el señor Coronel Charry Solano porque dijo que el teniente era peligroso porque andaba armado y siempre reaccionaba en forma violenta.

PREGUNTADO: Respecto de las Ordenes de Operaciones denominadas 'Espoleta I' y 'Espoleta II', relacionadas con la misión de inteligencia que dio lugar a los hechos materia de esta investigación, Capitán Sánchez,

sírvase decir si a usted le fueron entregadas o no copias de las mismas, en caso afirmativo informe cuándo le fueron entregadas, en dónde y por quién y si igual ocurrió con los demás partícipes de tal operación? CONTESTO: Todos recibimos fue órdenes verbales por parte del señor Teniente Coronel Charry, las Ordenes de Operaciones yo me vine a enterar de que existían fue el 21 de octubre de 1999 cuando me llamó la Procuraduría, Nunca me dieron orden de operaciones escrita. Las órdenes militares son de tres tipos: Escritas, Verbales y tipo calco. Esta última es un calco que se ubica encima de una carta donde está diagramado la operación que se va a realizar. Antes del 13 o 14 de julio no nos dieron Orden de Operación escrita pero sí recibimos la orden verbal. PREGUNTADO: Manifiesta de quién fue la iniciativa para la pretendida negociación ilegal de armas o municiones; esto es, cuál persona fue la que realmente hizo contacto con los presuntos traficantes de armas o municiones y cómo se tuvo ese contacto con dichos sujetos? CONTESTO: La información fue suministrada por William Llanos, él me informa sobre que hay un personal vendiendo 6 mil cartuchos y 50 proveedores por la suma de 9 millones de pesos, que si salía bien ese negocio podía vendernos dos ametralladoras M-60 y fusiles 156, los que quisiéramos. Yo informo al Comandante de la Rime 5, el Teniente Coronel Cenón Darío Jiménez León, y le solicito adelantar una operación con el Batallón Landazábal. Hablo con el señor teniente coronel Charry Solano y él me dice que no hay problema, que él me apoya, y nos da la orden de asistir a una primera cita el día 13 de julio, al mediodía frente al club militar sobre la avenida calle 13, donde asisten el negro costeño calvo, o sea Ricardo Ureche, y Liuber Sterling, yo asisto al sitio con William Llanos. Ahí es la primera vez que yo conozco a Liuber y a Ricardo Ureche. (...) CONTESTO: La munición fue entregada directamente por el señor William Llanos al teniente coronel Charry, de acuerdo a lo que me comenta William Llanos la orden de Charry fue de que dejaran quieto ese material, que la Fiscalía iba a sacar muestra o si habían huellas digitales, y este material quedó a cargo de mi Coronel. Según lo que me comenta William es que ahí sí estaban los proveedores con las cajas de munición, que él los había visto, que ahí estaba presente una fiscal con mi Coronel Charry, el Juez Cuarto de Instrucción Penal Militar y que también la observó el señor Brigadier General Barrero, comandante de la XIII Brigada, cuando llegó en el taxi al Batallón Landazábal, cuando salió de la Victoria al Batallón. PREGUNTADO: Relató usted en su indagatoria que en el momento en que decide esgrimir su arma y encañonar al teniente Talero para detenerlo, lo hace porque aparecen frente al Mazda de dicho Teniente dos de los militares que se movilizaban en las motocicletas. Sírvase decir quiénes fueron esos dos militares? CONTESTO: El Cabo Aguirre y el Cabo Lozano. PREGUNTADO: Precise quiénes de todos los militares que intervinieron en el operativo, presenciaron el momento en que usted disparó contra el vehículo del teniente Talero? CONTESTO: Los dos Cabos que estaban en las motos, o sea Aguirre y Lozano. (...) PREGUNTADO: Capitán Sánchez, sírvase relatar de manera detallada cuál fue la versión de los hechos que, según usted lo ha manifestado, les dijo el Teniente Coronel Roberto Charry Solano que se manejaría y que ustedes, quienes intervinieron en la operación, debían exponer en su debida oportunidad; en dónde y cuándo se les planteó esa situación, cuáles militares se encontraban presente y qué manifestaron frente a ello? CONTESTO: El día 14 de julio frente a la casa del Coronel Charry ubicada en el Cantón Sur, lo esperamos William Llanos y yo hasta aproximadamente las doce de la noche. En esa hora nos comunicó que había hablado con todos los mandos y que íbamos a

manejar una versión de los hechos, que me necesitaba al otro día a las 6:30 de la mañana en el Batallón Landazábal. El día 15 de julio en su oficina, la de mi coronel Charry, nos reunió al Cabo Vélez, al Cabo Becerra, a Lozano Trujillo, los que aparecen en las órdenes de operaciones hechas por Charry Solano, hay otro que no recuerdo que ni siquiera fue a la operación sino que lo metieron de relleno ahí, nos reunió y nos hizo la exposición de lo que deberíamos hablar en la Fiscalía sobre el desarrollo de la operación, que es el relato que yo hice ante la Procuraduría el 21 de octubre, y que los suboficiales y el mismo Coronel Charry hicieron ante la Fiscalía. PREGUNTADO: Sírvase decir, capitán Sánchez, si usted le informó al Teniente Coronel Charry Solano que usted era quien había disparado contra el vehículo del Teniente José Simón Talero Suárez, en caso afirmativo cuándo le informó ese hecho, por qué medio y quiénes fueron los testigos del mismo? CONTESTO: En el mismo momento de los hechos, por intermedio de un radio que cargaba el Cabo Lozano Trujillo, del cual es testigo el Cabo cuando le informo de la situación, y él, el Coronel me informa que ya se dirige a ese sitio con la Fiscal que lo acompañaba, me imagino que ahí Liuber y Varón Estévez habrán escuchado cuando informo al Coronel Charry. Sí se le informa de que el teniente está herido, está muerto, que yo fui uno de los que disparé, él lo que me dice es que no me preocupara, que él coordinaba con la Policía Militar No. 13 sobre lo que necesitaran en ese sector, que ellos se encargaban de ahí en adelante. Después de un rato llega el Sargento Medina, él llega con el carro montero verde, con un radio, y mi coronel nos dice que recojamos al personal que ya se encarga de todo la Policía Militar No. 13 y que él ya va a llegar. (...) PREGUNTADO: Capitán Sánchez, le pongo a su disposición el contenido del acta de la exposición espontánea rendida dentro de las presentes diligencias por el hoy Sargento Viceprimero Jorge Carlos Lozano Trujillo el día 1º de noviembre pasado (Folios 172 a 181, cuaderno original No. 2). Como bien puede usted advertirlo, el mencionado suboficial, luego de leer el texto de la indagatoria rendida por usted ante la Fiscalía dentro del proceso penal que se adelanta por la muerte violenta del Teniente José Simón Talero Suárez ocurrida el 14 de julio de 1999, resolvió admitir o confesar que él en realidad nunca participó en la ejecución de la operación de inteligencia tantas veces mencionada, en cuyo desarrollo perdió la vida dicho teniente, y que ante la Fiscalía faltó a la verdad al decir lo contrario, en cumplimiento de un plan ideado por el Teniente coronel, hoy en retiro, Roberto Charry Solano, que se materializó en la forma y circunstancias expuestas por el Sargento Lozano. Sírvase exponer todo lo que usted estime conveniente acerca de todas y cada una de las manifestaciones hechas por el suboficial Lozano Trujillo? CONTESTO: Sólo hay un Cabo Lozano, yo realmente después miré que era Lozano Trujillo en el proceso, él fue el que me acompañó a bajar a las personas del vehículo después de que se estrelló, que me prestó el radio, que después de que nos dieron la orden con Medina y después de yo llamar por línea telefónica a la RIME 5 informando los hechos, salimos del sector en un vehículo Renault 12 de propiedad de un exsoldado del Batallón Landazábal, que el mismo Cabo había ubicado en el sector, en el parque de Puente Aranda, a media cuadra, él no puede negar todo eso y puede ser testigo el soldado que nos ayudó a salir, si se pudiera ubicar, me acuerdo físicamente pero no el nombre, de desmentirlo yo creo que es fácil, me imagino que William Llanos puede decir quiénes participaron realmente en esa operación. El tipo está negando, a no ser que haya otro Lozano, pero si lo puedo ver yo digo si es o no el que participó al lado mío. PREGUNTADO: Capitán

Sánchez, en una de sus respuestas anteriores, usted afirmó que en la Orden de Operaciones incluyeron a un militar que no había participado en la operación, que lo metieron de 'relleno'. Diga a quién se refiere usted? CONTESTO: Al cabo Bustamante, que aparece en la declaración que usted me dejó observar. O sea, lo que está declarando Lozano Trujillo es realmente lo que sí le pasó al Cabo Bustamante, que lo llamaron y le dijeron usted tiene que declarar esto, a no ser que esté confundiendo a Lozano con Bustamante, pero no creo, imposible. (...) PREGUNTADO: Capitán Sánchez, si los hechos ocurrieron tal y como usted finalmente los relató ante la Fiscalía en su indagatoria, cuál cree que sea la razón para que el Teniente Coronel Charry Solano hubiera dispuesto que se manejara una versión de los hechos distinta a lo realmente acontecido? CONTESTO: El Coronel Charry Solano estaba en entredicho entre los altos mandos militares por la masacre de Gutiérrez por parte de las Farc, en la operación él estaba preocupado primero por el empleo del taxi Swift sin autorización de la Fiscalía, el empleo de los suboficiales Medina y Zúñiga porque estaban detenidos en su unidad y no podían ser empleados en esta operación, me imagino que mal asesorado por la Fiscal que lo estaba acompañando que es con la que él siempre trabaja, sé que es de nombre Marina. Es extraño de que el coronel entregara a la Fiscalía el informe 36 horas después, que él fue el que recibió la munición en la unidad y no hizo ningún acta de recibo de la munición y de los proveedores, y la realización de las Ordenes de Operaciones de acuerdo al montaje que él hizo. Todo está mal hecho, en todo lo que es la parte jurídica, lo que le corresponde a él como el encargado de la operación. PREGUNTADO: Capitán Sánchez, se le recalca, si los hechos ocurrieron tal y como usted los narró a la Fiscalía, no analizó usted que si se manejaba una versión distinta podría resultar usted seriamente perjudicado? CONTESTO: Confié totalmente en el Coronel Charry y me di cuenta del problema que se me venía en la declaración de la Procuraduría el 21 de octubre, cuando ya ciertas cosas de los hechos estaban esclarecidas. Pues lo que nos comentó Charry es que él se iba a encargar de hablar con los miembros de la Policía Militar No. 13, con los Comandos de Brigada y División y con la Fiscalía para que todos habláramos el mismo idioma acerca del montaje. (...) PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar o aclarar. CONTESTO: Que yo cumplí con mi parte que era brindar la información, demostrar el tráfico de munición, inclusive ayudar en la detención de los criminales, pero ya no es de mi resorte o de mi responsabilidad el manejo jurídico que se le dio a esa operación y que como leal a mis superiores seguí con las orientaciones que me dio mi coronel Charry hasta que me di cuenta de que él me había engañado y no había coordinado todos los aspectos de la operación."²³

4.2.1.13. El 25 de enero de 2001, rindió declaración ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares el señor William Fernando Llanos Meneses, miembro de la Regional de Inteligencia No. 4 del Ejército como agente de inteligencia, para la fecha de los hechos; esta declaración fue clave para la adopción de las sanciones disciplinarias contra el Coronel Charry. Entre otras, el señor Llanos declaró que en la operación habían participado los oficiales Medina y Zúñiga, privados de la libertad por el homicidio del Senador Manuel Cepeda.

²³ Folios 498-507, Cuaderno Original No. 3.

4.2.1.14. Los días 14 y 21 de marzo de 2001, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares recibió la ampliación de la exposición espontánea del Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, en términos consistentes con la declaración que ya había rendido el 8 de noviembre de 2000.

4.2.1.15. El 9 de mayo de 2002, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares recibió la ampliación de la versión libre y espontánea del Teniente Coronel Roberto Charry Solano. En esta oportunidad el Coronel Charry modificó su versión en varios aspectos cruciales, y admitió que había cambiado algunos aspectos en sus anteriores deposiciones, por miedo. Esta declaración fue la siguiente, en lo relevante:

“(…) PREGUNTADO: En auto de fecha 13 de marzo de 2002 se dispuso clarificar el auto de apertura de investigación del 26 de mayo de 2000 en el sentido de especificar las conductas presuntamente irregulares que se le imputan, al igual que la normatividad presuntamente vulnerada. Entre los comportamientos se encuentra el siguiente: Haber incluido en las operaciones militares ‘Espoleta’ y ‘Espoleta II’ al Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, desconociendo las instrucciones del Comando de las Fuerzas Militares de que el personal de inteligencia no debía participar activamente en dichas operaciones y que su labor se limitaba a recolectar información entregándola a la Unidad Operativa. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: Respecto a la inclusión del Capitán Sánchez Orvegoso dentro de la operación militar fue por los siguientes motivos: el día 12 de julio de 1999 el Capitán Sánchez y el señor William Llanos suministran la información de un tráfico, venta y compra de municiones y elementos de uso privativo de las fuerzas militares. Al planearse la operación el Capitán Sánchez insiste que él tiene que participar en ella debido a que si él no se ve o no lo ven en el sitio entran en sospecha y se daña la operación. El día 14 de julio del mismo año cuando se salía de las instalaciones del Batallón el Capitán William Eutimio Ortega Gamba quien era el Oficial que llevaba el mando de la operación se hiere al manipular un arma de fuego siendo llevado al Dispensario del Batallón y posteriormente al Hospital Militar. El día 13 de julio del 99 el Teniente Genaro Valbuena Yate cuando se encontraba haciendo las labores de vigilancia y control es reconocido por militares que transitaban por el lugar, esto en el argot militar se llama estar quemado, esta situación ocurrida el día anterior no permitió que el Teniente Genaro Valbuena participara en la operación como Comandante de la misma ante el accidente sufrido por el Capitán Ortega. El resto de oficiales con que contaba el Batallón eran Subtenientes con antigüedad menor a un año, además carecían de la experiencia para comandar o dirigir una operación de este tipo. En ese momento y ante la premura y el de carecer de oficiales se le da o mejor dicho se le solicita al Capitán Sánchez que dirija la operación. Segundo: las normas militares no es que prohíban rotundamente que el personal que labora en inteligencia participe en operaciones militares sino que estos se pueden emplear dependiendo del análisis que el Comandante dé a la operación, en este caso el Capitán Sánchez quien era el contacto inicial del Teniente Talero y además era el único que lo conocía y sabía que es lo que se estaba desarrollando,

motivos estos por los cuales no se podía sacar totalmente de la operación al Capitán Sánchez. PREGUNTADO: De las pruebas allegadas al expediente se encuentra que usted posiblemente desconoció el contenido de la orden de operaciones 'Espoleta II' que expresamente señalaba que el personal que la realizaría no debería ir armado cuando dispuso que se les entregara armamento a dicho personal con el argumento que el Teniente José Simón Talero Suárez quien había sido identificado como un posible traficante de armas era una persona de peligrosidad. Qué puede manifestar al respecto? CONTESTO: El 14 como 45 minutos antes de salir a la operación y cuando ya estaba elaborada la orden de operaciones la cual se había redactado y firmado la noche anterior, el Capitán Sánchez y otros miembros que participaban en la operación manifestaron o solicitaron ir armados, dentro de los motivos que esgrimieron fueron el personal supuestamente militar que participa en el tráfico y venta de armas y municiones podía ir armado, segundo el Teniente Talero es karateka, cinturón negro y tercer dan, y que pues lo lógico el temor que siente toda persona humana de enfrentarse a un enemigo que generalmente anda armado y que va a defender su libertad a toda costa sería irresponsable, ilógico mandar personas desarmadas a una operación de este tipo, ante estos argumentos y analizando ordeno que se le den armas para que en último caso y sólo en defensa de su vida se utilicen. Como lo manifesté anteriormente la orden de operaciones estaba firmada por eso no se cambia en su parte escrita pero yo como Comandante y analizando la situación autorizo el préstamo de las armas. PREGUNTADO: También la apertura contempla como conducta presuntamente irregular el haber incluido dentro del personal a participar en el cumplimiento de las órdenes de operaciones 'Espoleta' y 'Espoleta II' a los Sargentos Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador, quienes estaban detenidos en la guarnición militar por orden de autoridad judicial y de igual manera dispuso la utilización del vehículo taxi chevitaxi modelo 1997 que también estaba a cargo de la guarnición bajo su mando por orden judicial. Qué puede expresar al respecto. CONTESTO: Con respecto a que fueron incluidos los dos suboficiales arriba mencionados es falso, desconozco los motivos que el Capitán Sánchez tiene para aseverar esto. Sería ilógico incluir unas personas acusadas del magnicidio del doctor Cepeda dentro de una operación militar dándoles la oportunidad para que me fugaran y ahí sí entrar a responder por una fuga de presos, consta en la orden de operaciones y en demás documentos, testimonios que ellos en esos días no salieron de las instalaciones del Batallón. Con respecto al vehículo chevitaxi modelo 1997 sí lo utilicé en la operación como bien lo dice el vehículo estaba bajo mi responsabilidad, ante la urgencia y de carecer de otros vehículos para el desarrollo de la operación tomé la decisión de emplearlo asumiendo que en caso de que le pasara algo a ese vehículo yo respondería como afortunadamente el vehículo no le pasó nada y se entregó en las mismas condiciones en que fue recibido. PREGUNTADO: Finalmente, se hace referencia a la demora en rendir el informe a la autoridad judicial que asumió la investigación en el sitio de los hechos al igual que la no coincidencia de lo narrado en el mismo con lo realmente sucedido, no obstante conocer esto por haber dado las órdenes pertinentes sino también por haber recibido los informes del caso. CONTESTO: El 14 de julio de 1999 a la hora en que sucedieron los hechos yo me encontraba en las instalaciones del Batallón ubicado en el kilómetro 3 vía Usme y los hechos sucedieron en el parque de Puente Aranda, en distancia recta estos dos sitios los separan aproximadamente 15 a 20 kilómetros pero al desplazarse en un vehículo y con la congestión

de la hora me demoré aproximadamente 30 a 40 minutos en llegar, cuando llegué al sitio se encontraban soldados de la Policía Militar, miembros pertenecientes a la Policía Nacional, también había personal adscrito al DAS y miembros del CTI. Yo comparecí en compañía del Juez 4 de Instrucción Penal Militar, en el sitio no encontré ninguno de los miembros que participaron en la operación, aproximadamente a eso de las 5 de la tarde llegó al sector el Fiscal 327, una vez llegó me le presenté así como presenté al doctor Avellaneda, Juez 4, el señor Fiscal 327 me pidió un informe de lo sucedido y yo le manifesté que desconocía los hechos, la forma como había sucedido, que una vez me reuniera con las personas que habían participado en la operación y que ellos me informaran de lo sucedido yo le haría llegar el informe respectivo. Acompañé al señor Fiscal 327 hasta que terminó las diligencias en el sector y a eso de las 11 y 30 de la noche una vez terminada me dirigí al Batallón, por lo avanzada de la hora no hice ninguna reunión, al día siguiente me reuní con cada uno de los que participaron y ellos en forma verbal fueron relatando lo que realizaron ese día, terminado esto me senté y con base en los apuntes que tomé de las conversaciones o de los informes rendidos por cada uno en forma verbal, vuelvo y aclaro, hice el informe que le rendí al Fiscal 327, si hay algún error puede o se pudo presentar que en el informe resumo lo que sucedió ese día, al tratar de concatenar lo que uno dice con lo que dice otro pude haber omitido o cambiado ciertas palabras que cambian el contexto de lo realizado, como lo manifiesto al final de la ratificación que rendí ante el Fiscal 327 que lo que yo estoy informando es un compendio, resumen de lo que a mí relataron y que yo nunca participé en la operación ni estaba en el lugar de los hechos cuando estos ocurrieron. PREGUNTADO: Uno de los aspectos que difieren en el informe al Fiscal Seccional hace referencia precisamente al uso del vehículo taxi en el desarrollo de la operación militar. Qué puede expresar al respecto. CONTESTO: Como lo manifesté arriba yo sí utilicé el vehículo pero hay que tener en cuenta los motivos a los que hice alusión. Después de los resultados que arrojó la operación que nunca fue lo que se ordenó ni pasaron remotamente por mi cabeza que esto fuera a pasar yo sinceramente me asusté y cambié esa parte. (...)”²⁴

4.2.1.16. El 31 de julio de 2002, la Procuradora Delegada para las Fuerzas Militares resolvió remitir el expediente completo a la Viceprocuraduría General de la Nación, teniendo en cuenta que ante este último Despacho se había resuelto iniciar, por los mismos hechos, investigación contra el General Arcesio Barrero, el coronel Roberto Charry Solano y otros oficiales y suboficiales del Ejército Nacional²⁵, y “con el propósito de que se tramiten bajo la misma cuerda procesal de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 734 de 2002”²⁶.

4.2.2. Investigación disciplinaria No. 02-61126-02 adelantada por el despacho del Viceprocurador General de la Nación.

²⁴ Folios 854-858, Cuaderno Original No. 4.

²⁵ Folios 874-876, Cuaderno Original No. 4.

²⁶ Folio 878, Cuaderno Original No. 4.

4.2.2.1. El 19 de febrero de 2001, los señores Alirio Uribe Muñoz e Iván Cepeda Castro presentaron ante el Procurador General de la Nación una petición de que se iniciara una investigación disciplinaria por la supuesta participación, en los hechos en los que murió el Teniente Talero, de Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador, dos personas que se encontraban judicializadas y privadas de su libertad por el homicidio del Senador Manuel Cepeda.

Los peticionarios adjuntaron a su solicitud una copia informal del siguiente artículo, publicado en la Revista Cambio, edición del 14 de agosto de 2000:

“El silencio de las armas

El asesinato de un teniente a manos de sus propios compañeros revela hasta dónde puede haber llegado el tráfico de armas dentro del Ejército.

El 14 de julio de 1999 el comandante de la Brigada XIII del Ejército, general Arcesio Barrero, en una rueda de prensa en el parque de Puente Aranda, en el occidente de Bogotá, informó que hombres bajo su mando acababan de dar muerte a un teniente que estaba implicado en tráfico de armas de uso militar. A pocos metros yacía el cadáver del teniente José Simón Talero Suárez, de 29 años.

Talero Suárez había sido escogido para ascender a capitán y fue muerto cuando conducía un automóvil Mazda 323 de su propiedad. Terminó estrellado contra un poste de conducción eléctrica. Dos hombres que lo acompañaban sobrevivieron. Uno resultó ileso y el otro, herido.

Noticieros y periódicos registraron el hecho, con base en la versión militar como un caso judicial más. Pero un año después la Fiscalía General de la Nación ha logrado establecer que la muerte del teniente Talero no fue accidental y que amerita una profunda investigación, pues existen serios indicios de que detrás se oculta una historia que involucra a miembros del Ejército en el tráfico de armas y municiones de las Fuerzas Armadas para grupos armados al margen de la ley.

Quienes conocían a Talero se sorprendieron porque sabían que permanecía detenido –primero estuvo en la Escuela de Artillería y luego en el Batallón de Policía Militar 13-, pues era objeto de una investigación por posible violación al Estatuto de Estupefacientes. Según allegados, altos oficiales del Ejército perseguían a Talero porque había denunciado que en los Llanos orientales había uniformados vinculados al tráfico de cocaína. Sin embargo, el acusador terminó acusado y Talero fue puesto preso después de que un coronel lo culpó por la pérdida de varios camiones detenidos por llevar precursores químicos. Entonces fue recluido en Apiay (Meta) y luego, trasladado a Bogotá porque recibió varias amenazas de muerte.

Ya en Bogotá, las amenazas continuaron. Talero decía que había miembros del Ejército que robaban armas y municiones en instalaciones como la Escuela de Artillería. El 9 de abril del año pasado, un juez regional absolvió a Talero por el caso de los camiones. Pero el 30 de junio, dos

semanas antes de su muerte, el Tribunal Nacional revocó la absolución y lo condenó a cinco años de cárcel y a la destitución de su cargo.

Las irregularidades

Cuando una patrulla judicial llegó al lugar del accidente, encontró que estaba acordonado por efectivos del Batallón de Policía Militar 13 y 'funcionarios destacados del Ejército Nacional'. Los uniformados dijeron que la muerte de Talero había ocurrido en desarrollo de una operación de inteligencia militar adelantada por miembros del Batallón de Artillería 13, 'General Fernando Landazábal Reyes', contra una red de traficantes de armas.

Cuando los funcionarios judiciales requirieron a los responsables de la operación, les comunicaron que se habían retirado del lugar. Al preguntar a los uniformados presentes si había autorización judicial para realizarlo, la respuesta fue: 'Una operación de inteligencia no necesita presencia de fiscal'. Los hombres que acompañaban a Talero, rescatados por militares, desaparecieron sin explicación alguna.

El caso pasó a la Unidad de Derechos Humanos, donde se estableció que la acción contaba con el visto bueno de la XIII Brigada, que había sido ordenada por el teniente coronel Roberto Charry Solano, comandante del Batallón de Artillería 13, y dirigida en el sitio por el capitán Gastón Sánchez Orbegoso. Sobre el coronel Charry, la Fiscalía dijo que 'la operación militar que planeó e hizo se ejecutara, desatendió todo el procedimiento riguroso que, para eventos como el señalado, establecen las normas legales, empezando por la ausencia de dirección de un funcionario judicial (fiscal o juez de instrucción penal militar)'.

El alto oficial –llamado a calificar servicios el 30 de agosto de 1999 después de un ataque de las Farc a una base del Ejército en Gutiérrez en el que murieron 36 soldados- no entregó a la Fiscalía informe de la operación en que murió Talero, a pesar de que se lo solicitó un fiscal cuando practicaba la inspección del cadáver. Charry sólo lo envió tres días después y lo basó en las órdenes de las operaciones Espoleta y Espoleta 1, que al ser confrontadas con el archivo de su batallón, no existían.

En cuanto al capitán Sánchez, un oficial de 33 años, la investigación lo señala como el autor material de la muerte de Talero. Desatendió dos citaciones de la Fiscalía, razón por la cual se tuvo que recurrir al comandante del Ejército, general Jorge Enrique Mora, para su captura. En ese momento el capitán adelantaba un curso para ascender a mayor en la Escuela de Armas y Servicios, asistía a un postgrado de derechos humanos en la Universidad Militar y trabajaba como jefe de red en la Regional de Inteligencia Militar 5, con jurisdicción en la vía al Llano y en la región de Sumapaz. A Sánchez le figura en su hoja de vida una anotación por 'descuido de material de guerra y pérdida de ocho mil cartuchos calibre 7.62, dos radios Ascom y tres cargadores para radio'.

En sus declaraciones, el capitán Sánchez aseguró que Charry le había ordenado retirarse del parque de Puente Aranda porque 'él asumía la parte jurídica de los hechos'. Y luego le hace un grave señalamiento y asegura que Charry 'hace un montaje y nos llama a todos los que estábamos en la operación para que hablemos ese mismo idioma'. Como resultado, la

Fiscalía dice que el coronel Charry no se ajusta a la realidad y desinforma al fiscal y a la justicia sobre la forma como ocurrieron los hechos.

Las pruebas

La historia de la operación empezó, según Sánchez, cuando un agente de inteligencia aseguró que Talero y los dos hombres que lo acompañaban el día de su muerte formaban parte de una red de traficantes que había logrado infiltrar. Los investigadores establecieron que el informante había sido William Llanos, declarado insubsistente en el Ejército por bajo rendimiento. Para la Fiscalía las irregularidades se dan desde el mismo momento en que se dice que 'se planeó y organizó el dispositivo militar y no a partir del momento en que concluye'.

Con base en la información de Llanos, supuestamente se diseñó una operación de inteligencia para seguir e identificar a los integrantes de la red. Pero la Fiscalía estableció que si eso hubiera sido así, los agentes no tenían por qué haber portado y usado pistolas 9 mm., pues su única función es recolectar información para que luego las unidades autorizadas para este tipo de operaciones detengan a los sospechosos. Los investigadores confirmaron que el capitán Sánchez había disparado contra el Mazda que conducía Talero, y Sánchez aseguró que lo había hecho para obligar a los presuntos traficantes a detenerse y no para matar a Talero. Sin embargo la trayectoria de cuatro proyectiles en la dirección del conductor indicaba lo contrario, y la Fiscalía afirma que si la intención era la que Sánchez asegura, no se explica por qué a Talero no le prestaron primeros auxilios y murió sin que los militares llamaran una ambulancia. 'No se mostró al menos algún grado de sensibilidad', consideró la Fiscalía.

Como prueba contra Talero, el Ejército entregó un taxi que supuestamente habría servido para transportar el material de guerra para su venta. Pero la Fiscalía concluyó que 'hay fundamentos para creer que el taxi iba desocupado' y que quien incurrió en irregularidad fue el propio Ejército, pues utilizó sin la debida autorización el taxi que había sido incautado y que estaba a órdenes de la Fiscalía General de la Nación.

Un indicio más que levantó sospechas lo dio uno de los militares que participó en la acción y fue visto 'recogiendo las vainillas o evidencias' en el lugar donde murió Talero. 'Se encontró personal del Ejército haciendo barrido', dice el acta de inspección judicial del cadáver. Como si fuera poco, se comprobó que en la operación participaron el sargento Justo Gil Zúñiga Labrador, 'Chito', y el sargento Hernando Medina Camacho, que debían estar detenidos en una guarnición militar por cuenta de la investigación sobre el asesinato del senador y dirigente de la Unión Patriótica, Manuel Cepeda Vargas, el 8 de agosto de 1994. Los sargentos habían sido recluidos en el Batallón de Artillería 13, a órdenes del coronel Charry Solano.

Hasta el momento la Fiscalía no ha encontrado prueba alguna de que Talero formara parte de una red de traficantes de armas como dan cuenta los informes del Ejército. No se ha demostrado que los seis mil cartuchos y cincuenta proveedores para fusil Galil, que supuestamente Talero iba a vender, hubieran estado en su poder, ni ese material fue puesto a disposición del fiscal del caso. En la diligencia para buscar la evidencia en el Batallón de Artillería, fue mostrada una munición sobre la que no había

acta de incautación ni explicación de su procedencia. Además, la Justicia Penal Militar ni siquiera investigaba el caso. Tampoco hubo prueba de la existencia de un 'paquete chileno' de nueve millones de pesos con el que los miembros de Inteligencia del Ejército supuestamente iban a pagar el cargamento.

La suma de irregularidades llevó a que la Fiscalía compulsara copias para que se abra una investigación formal por posibles 'irregularidades relacionadas con la venta o tráfico de armas y municiones desde el Batallón de Artillería 13, descubiertas por el teniente José Simón Talero Suárez en el tiempo que permaneció allí privado de la libertad y que al parecer puso o quiso poner en conocimiento del mayor Germán Eduardo Polanco Dimas, comandante del Batallón de Contraguerrillas 13, 'Cacique Timanco.' Polanco confirmó que Talero le había dicho que un grupo de personas estaba sacando armas del Cantón Sur.

Otro aspecto que llamó la atención de los investigadores es la laxitud en el cumplimiento de las normas de reclusión de presos en sus instalaciones, situación que favorece que 'desde el centro de reclusión se facilite la continuidad en el ejercicio de actividades delictivas'.

Aun así, los militares investigados insisten en su inocencia, alegan que actuaron en 'estricto cumplimiento del deber', y consideran que su caso debe ser investigado por la justicia penal militar. Ya plantearon la colisión de competencias ante el Consejo Superior de la Judicatura, pero la Fiscalía sostiene que lo que ocurrió el 14 de julio de 199 fue un 'homicidio agravado' dirigido a silenciar al teniente Talero.

Por ahora el único detenido es el capitán Sánchez y el caso también es investigado por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares. Para María Elvira Suárez, la madre del teniente muerto, está claro que su hijo no era un traficante de armas, sino un hombre de bien que 'entregó 11 años y medio de su vida al ejército que amaba, denunció a quien no debía y por eso lo mataron'."²⁷

4.2.2.2. El 20 de marzo de 2001, el Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, confirió delegación a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría para que en el término de 30 días, adelantara la indagación preliminar "por razón de presuntas irregularidades con ocasión de la privación de la libertad de Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador"²⁸.

4.2.2.3. El 28 de marzo de 2001, el Director Nacional de Investigaciones Especiales resolvió iniciar la investigación preliminar "contra miembros, del Ejército Nacional, por establecer, por presuntas irregularidades en el control de los centros de reclusión destinados para los señores Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador"²⁹; en esta misma decisión decretó la práctica de varias pruebas.

²⁷ Folios 6-8, Cuaderno No. 1.

²⁸ Folio 9, Cuaderno No. 1.

²⁹ Folio 10, Cuaderno No. 1.

4.2.2.4. El 27 de julio de 2001, el Procurador General de la Nación resolvió declararse impedido para conocer del caso, puesto que siendo Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, había intervenido en la discusión y decisión del conflicto entre la Jurisdicción Especial Penal Militar y la Fiscalía General de la Nación para determinar quién era el funcionario competente para adelantar el proceso penal contra el capitán Gastón Sánchez Orvegoso por la muerte del Teniente José Simón Talero. En consecuencia, remitió el expediente al Viceprocurador General de la Nación para lo de su competencia.

4.2.2.5. Finalizada la etapa de indagación preliminar, el 1º de noviembre de 2001, el Viceprocurador General de la Nación, Carlos Arturo Gómez Pavajeau, resolvió abrir investigación disciplinaria contra el Coronel Roberto Charry Solano, el General Arcesio Barrero, el Capitán Gastón Sánchez Orvegoso y los Suboficiales Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador. El siguiente es el texto pertinente de esta decisión:

“Agotada la etapa de indagación preliminar que se llevó a cabo con el fin de establecer las posibles irregularidades en la custodia, vigilancia penitenciaria y asignación de funciones públicas a los señores Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador, condenados por el homicidio del Senador Manuel Cepeda Vargas, procede el despacho a evaluar el mérito de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 144, numeral 2, del Código Disciplinario Unico.

(...) 2. Valoración probatoria

Las pruebas allegadas en el decurso de esta indagación preliminar, permiten establecer la existencia de comportamientos que pueden constituir falta disciplinaria. A saber:

Conducta: Intervención de Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador en operativos militares, estando bajo medida de aseguramiento de privación de la libertad personal.

Respecto de la intervención de Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador en el operativo militar donde resultó muerto el Teniente José Simón Talero Suárez, se practicó visita al expediente adelantado por estos mismos hechos en la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación (fls. 13 y ss. c/o y anexo 1).

En dicho expediente aparece la declaración rendida por el Coronel Roberto Charry Solano (fls. 5-12, anexo 1), quien manifestó que recibió un informe según el cual el 13 de julio de 1999 se llevaría a cabo una venta ilegal de armas por militares que se movilizaban en el vehículo Mazda BAV 451. Sostuvo el Coronel Charry que al recibir ese informe de inteligencia,

se reunió con el Capitán Gastón Sánchez Orvegoso y diseñaron la operación 'Espoleta 051'.

Aseguró que al día siguiente, es decir, el 14 de julio, iniciaron los seguimientos y una vez identificado el referido automotor, la Policía Militar No. 13 procedió a capturar las personas que en él se desplazaban; sin embargo, hubo un enfrentamiento en el que resultó muerto el teniente José Simón Talero Suárez, presuntamente involucrado en el negocio de venta ilegal de armas.

De acuerdo con el oficio (f. 13, anexo 1), suscrito por el Coronel Roberto Charry Solano, Comandante del Batallón de Artillería No. 13, en el operativo participaron el Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, los Cabos Primero Becerra Sánchez Jhon Edwin, Bustamante Quintana José Ferney y Lozano Trujillo Jorge, así como el cabo segundo Vélez Salas Carlos Arturo. En cumplimiento de la orden de operaciones Espoleta 051, los militares antes mencionados tenían como misión principal llevar a cabo labores de inteligencia y seguimiento sobre personas identificadas como traficantes de armas, establecer si se encontraba involucrado personal del Ejército y coordinar las capturas con la Policía Militar.

Pese al silencio que guardó el Coronel Charry Solano sobre la intervención del Sargento Hernando Medina y de su presencia en el sitio de los hechos, persona ésta que se encontraba detenida en el Batallón de Inteligencia Militar No. 13, las señoras María Elvira Suárez de Talero y Stella Jiménez Estrada, madre y esposa del fallecido Teniente José Simón Talero Suárez, se refieren en sus testimonios, del 2 de agosto de 1999, a la intervención de Medina en el operativo, sin realizar la identificación plena (fls. 18-22, anexo 1).

La intervención de Hernando Medina en el mencionado procedimiento militar, se demuestra con la indagatoria del Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, Comandante del RIME 5, (fls. 53 a 63, anexo 1), quien, además, controvierte la versión entregada inicialmente por el Coronel Charry Solano, afirmando, en primer término, que fue él quien transmitió al Coronel Charry la información de inteligencia sobre el tráfico de armas y éste procedió de inmediato a diseñar el operativo.

Asevera el Capitán Sánchez que el General Arcesio Barrero, Comandante de la Brigada XIII del Ejército, fue debidamente informado del procedimiento que se llevaría a cabo el 14 de julio de 1999 y el alto oficial, no obstante conocer las presuntas irregularidades, ordenó continuar con el mismo y proceder a la captura de las personas involucradas, principalmente de José Simón Talero Suárez, quien se encontraba plenamente identificado. Sostiene que en el operativo fue utilizado un taxi, otro carro, tres motos, y se autorizó el uso de armas ante el peligro que representaba tal actividad. En virtud de este hecho, se llevaron pistolas 9 milímetros y MP – 5 Sub-ametralladoras.

Según la versión de Sánchez Orvegoso, el Coronel Charry Solano ordenó vía celular la detención de Talero, aduciendo estar acompañado de la Fiscal Delegada para las Fuerzas Militares; dice que minutos después llegaron refuerzos, y una vez identificado el objetivo, se le informó al teniente Talero sobre su orden de detención. El teniente no respetó la orden impartida e intentó huir a bordo del Mazda, se escucharon unos

disparos contra el vehículo en marcha, que se estrelló contra un poste; de allí salió Talero Suárez gravemente herido, desangrándose hasta que se produjo su deceso.

En ese momento, agrega, hizo su aparición el personal de la Policía Militar No. 13 y por orden telefónica de Charry Solano se dispuso dejar todo en manos de ellos, trasladándose el resto del personal al Batallón. Esa noche, el Coronel Charry Solano definió cuál sería la versión oficial de lo ocurrido, la cual, desde luego, no corresponde plenamente a la realidad.

Durante la segunda indagatoria, rendida el 10 de abril de 2000 (fl. 65-88 anexo 1), el Capitán Gastón Sánchez Orvegoso agrega que en el operativo también participó personal del Batallón 'Landazábal Reyes', entre otros, el sargento viceprimero Zúñiga, que le decían 'el Chito', y que se desempeñaba como régimen interno de la Batería de Instrucción, lo mismo que otro Sargento viceprimero de apellido Medina, este último agregado al S-2.

En su criterio, el Coronel Charry Solano pretendió manipular las investigaciones adelantadas por la muerte del teniente Talero, debido a que utilizó en el operativo, sin respaldo legal alguno, un taxi que estaba a órdenes de la Fiscalía, permitiendo, además, que en el mismo intervinieran los sargentos 'Chito' y 'Medina', sobre quienes pesaba medida de aseguramiento (fl. 86, anexo 1).

El Informe 02024 del 12 de abril de 2000, suscrito por el técnico judicial I del CTI, Luis E. Castrillón Gómez, confirma la identidad del Sargento Medina. Puntualiza dicho informe que se trata de Hernando Medina Camacho, vinculado al homicidio del Senador Manuel Cepeda, en el que aparece además involucrado el Sargento Justo Gil Zúñiga Labrador (fl. 99, anexo 1). Esta identificación la ratifica la defensa del CT. Sánchez Orvegoso, al admitirla como una magistral equivocación del alto mando que dirigió el operativo (fls. 174-175, anexo 1), y se reitera en las diligencias que rindieron ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares los señores Sánchez Orvegoso (fls. 222-223 anexo 1) y William Fernando Llanos Meneses (fls. 232 a 243, anexo 1).

En desarrollo de la actuación adelantada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, Sánchez Orvegoso insiste en la presencia de Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador en el operativo, pese a estar detenidos en el Batallón de Artillería 13, del cual era comandante el Coronel Charry Solano (fls. 191 y 220, anexo 1).

Los señores Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador niegan su participación en los hechos y cualquier relación en lo sucedido, habiendo sido trasladados luego de ocurrido el homicidio de José Simón Talero, al centro de reclusión Cuatro Bolas, en Tolemaida.

Así las cosas, el material probatorio allegado a estas diligencias, cuyos apartes esenciales fueron reseñados en precedencia, muestra la posible autorización para que personal militar, señores Medina y Zúñiga, afectados con medida de aseguramiento, intervinieran en un operativo que concluyó con la muerte de una persona. Es de anotar que mediante providencia del 27 de diciembre de 1996, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá,

estaban bajo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como posibles autores responsables del homicidio agravado de Manuel Cepeda (fls. 232 y ss c/o).

Identificación de los presuntos responsables y faltas imputadas

Tal y como se advirtió en el acápite anterior, se tiene suficiente prueba de que Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador, detenidos por cuenta de la autoridad judicial competente en la Escuela de Artillería No. 13 (Batallón Landazábal Reyes), desde enero 12 de 1997 (f. 176, original 1), participaron en la operación de inteligencia comandada por el Coronel Charry Solano y el Capitán Sánchez Orvegoso, personas que conocían la situación jurídica de los señalados, y aún así los incluyeron en los grupos para llevar a término el operativo de inteligencia que concluyó con la muerte del Teniente Talero Suárez. De esta manera, los oficiales Charry y Sánchez habrían facilitado la violación de lo previsto en los artículos 399 y 402 del Código de Procedimiento Penal, y en los artículos 11, 27, 70 y 86, inciso 5, de la Ley 65 de 1993.

De otra parte, si estos oficiales directamente no fueron quienes ordenaron o permitieron la participación de los mencionados suboficiales en operativos militares, estando inhabilitados por la detención que sufrían, de todas maneras habrían incumplido la ley que impone a los servidores públicos el deber de denunciar ante las autoridades competentes dichos hechos, porque no lo hicieron. Los cuales son constitutivos de presuntos delitos y faltas disciplinarias.

En tal sentido, los citados oficiales pudieron incurrir en algunas faltas descritas en el artículo 65 del decreto 085 de 1989 (régimen disciplinario para las fuerzas militares), y específicamente en las que a continuación se relacionan: Sección B, literal a, por 'extralimitación de las atribuciones', Sección C, literal m, por 'no ejercer el cargo con justicia, rectitud, ecuanimidad y honestidad' y Sección F, literal C, por 'contravenir cualquiera de las obligaciones establecidas para el buen servicio'. Acciones que hasta este momento del avance procesal aparecen realizadas con dolo, por tener conciencia plena de la antijuridicidad de su conducta, al conocer plenamente cuál era la situación jurídica de los antedichos sargentos.

En cuanto al General Arcesio Barrero, Comandante de la XIII Brigada del Ejército y superior del Coronel Charry Solano, incurrió al parecer en las mismas faltas antes señaladas, pues estando al tanto de la actuación, impartió directrices de procedimiento, aceptando además que se utilizaran en el operativo elementos no autorizados y miembros del Ejército Nacional inhabilitados para ejercer funciones públicas.

En razón de las inconsistencias y posibles registros fraudulentos dejados sobre la operación Espoleta, así como por la franca intención de crear una falsa historia sobre la realidad de los hechos para obstaculizar, en forma grave, la investigación que realiza la Procuraduría, así como la que correspondía a las autoridades jurisdiccionales, en el presente asunto se considera al Coronel Roberto Charry Solano, posible autor de la falta disciplinaria gravísima contemplada en el numeral 2º del artículo 25 del Código Disciplinario Unico.

Esta falta gravísima se le imputa como simple servidor público, sin fuero alguno, ya que falsear las pruebas sobre un operativo militar para desviar la investigación de las autoridades administrativas y de control disciplinario no guarda relación con el servicio, porque desviar investigaciones no tiene nada que ver con las funciones que le correspondían como militar ni estaban dirigidas a finalidades propias del ejercicio de su calidad de militar, sino a ocultar posibles actos ilícitos en que habrían incurrido junto con otros militares.”³⁰

También se imputó posible responsabilidad disciplinaria al Coronel Charry por otros hechos diferentes en los que había intervenido también el oficial Hernando Medina Camacho, ocurridos el 17 de junio anterior; y contra los responsables de la reclusión y custodia de los oficiales Medina y Zúñiga.

4.2.2.6. A solicitud de la Viceprocuraduría General de la Nación, se trasladó al proceso disciplinario copia de varias actuaciones que obraban en el proceso penal que se seguía por la muerte del Teniente Talero, a saber:

4.2.2.6.1. Declaración del capitán Gastón Sánchez Orvegoso durante la audiencia pública celebrada en el proceso No. 2001-0006 por el delito de homicidio, recibida el 3 de mayo de 2001 ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá. En esta declaración, el Capitán Sánchez admitió haber disparado contra el Teniente Talero, y dio una descripción detallada de lo ocurrido.

4.2.2.6.2. Diligencia de indagatoria del Teniente Coronel Roberto Charry Solano ante la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional de Derechos Humanos, en el curso del proceso 875(544), iniciada el 8 de junio de 2001, en la cual mantuvo su segunda versión, modificada, de los hechos. Esta declaración es, en lo relevante, la siguiente:

“(…) PREGUNTADO: Qué conocimiento tiene acerca de la Orden Operacional No. 51 y 52 denominada Espoleta de fecha 12 y 13 de junio de 1999, quién la expidió, en qué consistió, quiénes participaron y efectuando qué funciones, asignadas por quién o quiénes? CONTESTO: La orden de operaciones 51 y 52 denominadas o llamadas Espoleta y Espoleta 2 se emitieron buscando la captura de unas personas que se encontraban traficando en forma ilegal con armas y municiones, yo expedí la orden basado en una información que me suministró el señor capitán Sánchez Orvegoso y consistía y que fue mi intención como comandante el lograr la captura de un personal presuntamente militar que se encontraba vendiendo municiones y proveedores para fusil Galil supuestamente o aparentemente a la guerrilla, en esas órdenes de operaciones además de su objetivo principal el cual era la captura también se buscaba establecer

³⁰ Folios 358-364, Cuaderno No. 2.

qué militares participaban o integraban este grupo, de dónde y cómo sacaban u obtenían los elementos que estaban traficando, también cómo y por dónde sacaban estos elementos de las unidades militares y si había personal militar involucrado en estas actividades de suministrar la munición o los elementos de armamento, para el desarrollo de esta operación se contó con la aprobación del comandante de la Brigada 13 quien para la época de los hechos era el señor Brigadier General Arcesio Barrero Aguirre dicha autorización la solicité vía celular ya que mi General se encontraba en la población de Gutiérrez Cundinamarca y porque dentro de la operación iba a participar personal de mi Batallón del Batallón de Inteligencia No. 5 y la jurisdicción le correspondía al Batallón de Policía Militar No. 13, en la operación para el día 12 dentro de los que me acuerde estaba el Capitán Ortegón quien era la persona que llevaba el mando de la operación, estaba el teniente Valbuena oficial S-2 o de inteligencia del Batallón, el cabo primero Lozano quien mantenía o iba a permanecer como seguridad o dentro del dispositivo de seguridad dentro de este mismo dispositivo estaban cabo primero Bustamante, cabo segundo Vélez no estoy seguro si él estaba, no recuerdo el nombre de otras personas que estaban ahí, no tenían funciones específicas porque era un dispositivo de seguridad de alerta de vigilancia, estos eran los orgánicos de mi Batallón los que pertenecían al batallón de inteligencia 5 estaba el capitán Sánchez Orvegoso quien venía realizando la labor de inteligencia así como las labores de seguimiento, contacto, vigilancia de los presuntos implicados en el tráfico de armas allí también se encontraba el civil Llanos no estoy seguro, esta persona también organiza del batallón de inteligencia y quien trabajaba con el capitán Sánchez. (sic) PREGUNTADO: Tuvo usted participación en esa operación y qué papel desempeñó en ella? CONTESTO: Yo no participé en la operación mi papel por así decirlo es el que me competía como comandante de batallón es decir analizar la información de inteligencia obtenida por el capitán Sánchez y que me estaba suministrando otra de la función fue seleccionar a los dos oficiales capitán Ortegón y teniente Valbuena quienes llevarían el mando de la operación, reunido con estos dos oficiales seleccionar entre los candidatos los suboficiales que participaron en la operación, elaborar no más bien emitir la orden de operaciones luego del planeamiento realizado con el capitán Sánchez quien era la persona que venía manejando esa situación es decir quien tenía toda la información es decir mi función sólo me correspondía la parte de análisis y planeamiento la parte de ejecución y de manejo en el lugar de los hechos o acontecimientos le correspondía al capitán Ortegón, lo que hacía referencia al apoyo los anillos de seguridad y al capitán Sánchez le tocaba el manejo o con las personas que estaba traficando las armas y municiones. (...) PREGUNTADO: En respuesta anterior dijo usted que no había tenido ninguna participación en el denominado operativo y en la respuesta inmediata dice que le manifestó al fiscal del levantamiento que retuviera a dos personas involucradas existe o no contradicción en las respuestas, explique. CONTESTO: No. El día 14 de 1999 (sic) es decir hago referencia a la orden de operaciones número 52 espoleta 2 la cual se realizó y se emitió debido a que la operación con la orden de operaciones 51 espoleta no dio el resultado esperado esta operación no se pudo realizar porque no se contó con los nueve millones de pesos que ellos pedían por el material que ellos iban a entregar, en esta operación también se quemó ese término se utiliza en inteligencia militar para designar a la persona que es identificada o reconocida como un militar en actividad, el teniente Valbuena motivo por el cual el teniente se regresa al batallón me informa de esta situación este mismo es decir el 13

de julio en horas de la tarde o de la noche no recuerdo bien al regreso del personal que se encontraba en la operación el capitán Sánchez me informa que si no se tiene la plata no se puede hacer la operación al día siguiente y yo le manifiesto que yo no cuento con ese dinero, nuevamente llamo al señor General Barrera comandante de la Brigada 13 y le solicito el apoyo de los 9 millones de pesos, mi general me manifiesta que tampoco tiene esta cantidad es en este momento cuando por insinuación de alguien no recuerdo de quién se decide hacer un paquete chileno pongo aproximadamente una suma entre cuatrocientos a quinientos mil pesos e cortan pedazos de papel con las características similares a los billetes colocando los billetes verdaderos al frente de los paquetes, cuando estábamos elaborando esto el capitán Sánchez recibe una llamada y en este momento él cuadra la reunión o la compra del material para el día siguiente vuelvo a reunir a las mismas personas que han participado en la operación a excepción del teniente Valbuena quien como lo manifesté anteriormente estaba quemado y no podía participar, se emite la orden de operaciones con los mismos parámetros de la orden de operaciones anterior es decir la número 51 espoleta nuevamente llamo por celular al señor Brigadier General Barrero y sin profundizar mucho en la operación que se va a realizar le pido la autorización nuevamente siendo por él autorizado para desarrollar esta operación, al día siguiente es decir el 14 de julio al pasar revista y cuando se reunía a los integrantes de la operación se le dispara el arma al señor capitán Ortegón hiriéndolo en una de sus manos volándole la primera falange de uno de sus dedos, el capitán es llevado al dispensario del Batallón posteriormente al Hospital Militar donde le hacen una cirugía para recuperarle su mano, este motivo hace que designe yo al capitán Sánchez para que lleve el mando de la operación no se designa otro oficial de mi Batallón por carecer de oficiales que tuviesen la mínima preparación para desempeñar el cargo que tenía en la operación el capitán, el segundo motivo fue el que cambiaron un integrante en el momento de salir ya a cumplir la misión podría ocasionar riesgos a la operación y a sus integrantes, (sic) la hora de salida del personal al cumplimiento de la misión no la tengo presente, lo único que recuerdo era que la cita con los que entregaban el material era entre las ocho y las ocho y media, este factor también influyó para no nombrar otro oficial ya que los únicos que estaban enterados de la operación a desarrollar eran los integrantes, aproximadamente a las ocho de la mañana una vez llega el Juez Cuarto de Instrucción Penal Militar Dr. Avellaneda no recuerdo el nombre y el otro apellido lo cito a la oficina del comandante del batallón y allí le informo de la operación que se está realizando en estos momentos también le pregunto que si hay algún problema por el desarrollo de esta operación él responde que no le ve ningún inconveniente o problema, momentos después el capitán Sánchez me llama y me dice que él ya se encuentra en el lugar de los hechos esta llamada me la hace al celular que para ese entonces tenía asignado como comandante del Batallón, este era el único medio de comunicación ya que no se podían utilizar los radios militares ya que estos son bastante grandes requieren extender su antena situación esta que delataría a los miembros que estaban en la operación no se podían utilizar radios de dos metros ya que el batallón no contaba con una repetidora que nos permitiera mantener un enlace rápido y eficiente y por no contar con tecnología apropiada se optó por utilizar el celular como medio de comunicación, momentos después me llama y me dice que se estableció el contacto como a eso de las once me llama y me informa que el todavía se encuentra en el parque de Puente Aranda pero que el civil Llanos quien

estaba encargado de recoger el material no aparece, posteriormente como a eso de las doce y media me llama nuevamente y me informa que en el lugar se presentó el teniente Talero con los dos acompañantes y que el exigen que les entregue los nueve millones de pesos, yo le digo que espere que llegue Llanos donde él se encuentra y que cuando esto suceda haga la captura de estas personas, como antecitos de la una o a la una el soldado que sirve los almuerzos en el casino de oficiales me dice que me necesita un civil en un taxi, salgo a atender y con sorpresa veo que es el civil Llanos, le pregunto que qué hace aquí, que por qué si lo ordenado era que una vez recibiera el material él se debía ir al parque de Puente Aranda y que la señal para hacer la captura era cuando él llegara, él me manifiesta que le dio miedo porque las personas que le entregaron el material le habían dicho que si lo veían nuevamente lo quebraban que ellos ya tenían la dirección y el teléfono de su residencia, conocían los nombres de la señora y de los hijos que hacían, (sic) a él le dio miedo que le fueran a hacer algo a la familia y por eso resolvió irse del Batallón, (sic) enseguida llamo al capitán Sánchez al celular desde el cual él me marcaba y le ordeno que los entretenga ahí mientras coordino con el Batallón de Policía No. 13 el envío de un personal para que haga la captura del teniente Talero ya que este se encuentra en fuga de presos cuelgo y le marco al celular al coronel Guzmán y le pido el apoyo para que haga esa captura, cuelgo y vuelvo y llamo al capitán Sánchez le digo que los entretenga que para allá va un vehículo con militares del PM-13, cuelgo y le digo al civil Llanos que si algo le pasa al capitán el único responsable es él, como a los cinco o diez minutos llamo nuevamente al capitán y le pregunto que si ya llegó la PM él me dice que no y llamo en seguida nuevamente al coronel Guzmán quien me dice que el apoyo que yo pedí ya salió para allá, unos minutos después se me presenta el radio operador y me informa que del PM-13 llamaron informando que había un militar herido en Puente Aranda, en ese momento se me presenta el teniente Valbuena y le ordeno a él que tome el pelotón de reacción disponible y que se vaya para el parque de Puente Aranda porque le acaban de dar al capitán Sánchez busco al mayor Rojas S3 y le ordeno que se encargue y bajo la responsabilidad de él está la munición y los elementos que tiene el civil Llanos yo me subo al vehículo de comando me dirijo al Juzgado recojo al Dr. Avellaneda y le digo al conductor que vuele para Puente Aranda, estando en camino recibo una llamada al celular no recuerdo quién me dicen que el militar herido ya murió yo pregunté que quién era el muerto, me manifestaron que no sabían pero que averiguaban y volvían a llamar unos minutos después nuevamente me llaman y me dicen que el muerto es el teniente Talero, minutos después llegué yo al lugar de los hechos aproximadamente entre la una y media y una y cuarenta y cinco, una vez cuando llegue la ambulancia del dispensario del cantón occidental llegaba yo la devolví porque ya no había caso que permaneciera ahí casi simultáneamente con mi llegada llegó el C.T.I y el pelotón de soldados que había enviado con el teniente Valbuena, estando allí le dije al Dr. Avellaneda que por no de una vez asumía el caso, (sic) él me dijo que no podía, yo le dije que si el era un Juez de la República y que allí lo que había era el resultado de una operación militar que cuál era el motivo para que él no asumiera volvió y me manifestó que no podía, desconozco las razones o motivos que tuvo el doctor Avellaneda Juez Cuarto de Instrucción Penal Militar para no asumir el caso teniendo un antecedente que en las horas de la mañana yo a él le había informado de la operación que se estaba desarrollando. (...)

PREGUNTADO: El Ct. Gastón Sánchez Orvegoso, invocando el Código de Justicia Militar, visto a folios 4 y 5 del cuaderno original anexo No. 1, ha

manifestado bajo su honor militar, que el TC. Roberto Charry Solano, comandante de la Unidad táctica de Artillería No. 13, le solicitó la colaboración para desarrollar la susodicha orden No. 51, tendiente a desmembrar, descubrir y capturar a los presuntos integrantes de una banda dedicada al tráfico de armas, municiones, explosivos y uniformes de uso privativo de las Fuerzas Militares, y que esa operación fue un 'montaje' que se le hizo al teniente Talero para capturarlo en flagrancia, qué tiene para decir al respecto? CONTESTO: Esta aseveración que hace el capitán Sánchez es falsa y se puede decir que carece de veracidad teniendo en cuenta lo siguiente: el día doce de julio de mil novecientos noventa y nueve el capitán Sánchez en horas de la tarde se me presenta en el comando del batallón y me manifiesta que él infiltró un grupo de traficantes de armas y que al parecer hay militares en actividad conformando este grupo, en seguida me presenta a un señor de apellido Llanos quien dice trabajar en la red del capitán Sánchez, esta persona me manifiesta que hace unos días tuvo el contacto con uno de los integrantes de la banda y que le ofrecieron en venta nueve mil cartuchos calibre siete punto sesenta y dos (7.62), munición de calibre cinco cincuenta y seis (5.56), que son de uso exclusivo para las fuerzas militares, como también ellos entregarían cincuenta proveedores para fusil Galil que este material tenía un costo de nueve millones de pesos, yo le dije al capitán Sánchez que no disponía de ninguna suma para poder hacer este negocio él, el capitán Sánchez insiste en que se haga la operación vuelvo y le manifiesto que no dispongo de ningún dinero para poder hacer esta operación, en ese momento parte de alguien la iniciativa de hacer un paquete chileno, como esta idea me parece viable llamo al capitán Ortigón y a grandes rasgos se le comenta o dice la información que se tiene, con él se selecciona las personas que participarían en la operación, posteriormente en la etapa de planeamiento de la operación le manifiesto al capitán que él no vaya como el contacto o quien va a hacer la negociación porque se me hace a mí que es un riesgo que él asista como negociador, el capitán Sánchez manifiesta que ellos ya vienen trabajando a este grupo y que si se cambiara al negociador o a quien hacía las veces de comprador se podría dañar la operación, ante la insistencia y teniendo en cuenta lo manifestado por el capitán de que se podría dañar la operación y la labor de inteligencia que él venía desarrollando se considera dejarlo para que él continúe como negociador de esto, en ningún momento alguno de las personas que participaron en la operación y que eran orgánicas, es decir que pertenecían al batallón del cual yo era comandante tuvo contacto cercano o verbal con los supuestos traficantes de armas y municiones, es decir quien me lleva la información, segundo quien insiste en mantener el contacto como negociador es el capitán Sánchez qué montaje podría yo hacer si se tienen en cuenta los siguientes: (sic) (...) PREGUNTADO: Igualmente dijo el capitán Sánchez Orvegoso que en el decurso de la operación usted le ordenó detener a José Simón Talero Suárez como presunto autor del ilícito de tráfico de armas de fuego y a los cómplices del mismo, cuáles fueron sus órdenes precisas si las hubo y en qué sentido, explique? CONTESTO: La orden precisa y perentoria que di tanto en forma verbal como la escrita fue la de capturar a los implicados en el ilícito o presunto ilícito del tráfico y venta ilegal de armas y municiones, en ningún momento hice énfasis en detener al teniente Talero quiero aclarar esto que lo que se buscó desde un principio era la captura de las personas involucradas en este tráfico y en ningún momento había orden perentoria o para determinada persona ya que supe que el teniente Talero estaba involucrado si mal no recuerdo fue el trece de julio en las horas de la tarde

o la noche o el catorce de julio cuando él, el teniente Talero hizo presencia en el parque de Puente Aranda ya que el doce de julio se me informó de militares en actividad mas no específicamente del teniente Talero, el día catorce de julio no se tenía la certeza de la concurrencia o asistencia del teniente Talero al lugar donde se haría la negociación. (...)

PREGUNTADO: Diga a la Fiscalía si del presunto tráfico de material bélico se hizo incautación alguna, de ser positiva su respuesta, en qué consistió, si puede describirlo y si usted vio personalmente ese producto y tuvo la oportunidad de hacer conteo del mismo? CONTESTO: Sí en el taxi en que llegó manejando el civil Llanos se encontraron unas bolsas de lona, maletines los cuales contenían bastante munición, las ví personalmente eran aproximadamente cuatro bolsas o costales de lona sintética de plástico y un maletín, éstos se abrieron y se pudo evidenciar que en estos había munición, luego de esto salí para el Parque de Puente Aranda y una vez llegó el Fiscal 327 Delegado le informé de la existencia de éste material que se encontraba en las instalaciones del batallón bajo la custodia por así decirlo del señor mayor S-3 que no se había contado allí mismo le solicité al señor Fiscal 327 Delegado que se desplazara al batallón para establecer la cantidad de munición que había, así mismo le solicité que de ser posible y ese mismo día se le tomaran huellas a las cajas de munición al maletín y los costales para así poder establecer si las huellas del teniente Talero y de las otras dos personas que se encontraban en el vehículo con el teniente Talero estaban en dicho material, es decir la munición, en el informe que le rindo al señor Fiscal 327 Delegado le pongo a disposición la munición incautada en éste informe si mal no recuerdo vuelvo a solicitar la toma de huellas, posteriormente el día veintiuno de julio de mil novecientos noventa y nueve en horas de la noche cuando ampliaba el informe rendido le pongo a disposición la munición encontrada creo no estoy seguro le manifiesto que la munición no se ha contado esperando que él vaya a mi unidad para que vea la existencia de la munición y que no la he dejado contar porque estoy esperando que se haga el estudio de huellas que se puedan encontrar en el material incautado y que si hago ese conteo podría dañar una evidencia de que el teniente Talero y las otras dos personas estaban involucradas en ese tráfico ilegal de armas y municiones, dichas solicitudes como era el conteo para poder hacer el acta y la toma de huellas no fueron cumplidas o realizadas por el señor Fiscal 327 Delegado mientras duró mi permanencia como comandante del batallón hasta el treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve. (...)

PREGUNTADO: Uno de los cargos que se le imputa es el de fraude procesal, artículo 182, en calidad de autor intelectual al haber organizado una maniobra engañosa y haber indicado a sus subalternos la versión que debían verter ante las jurisdicciones militar y judicial con la finalidad de desviar la investigación e inducir en error al operador oficial con el propósito de lograr una sentencia o acto contrario a derecho, qué tiene para decir a la Fiscalía ante este segundo cargo? CONTESTO: Primero yo no estaba en el lugar cuando ocurrieron los hechos, yo llegué veinte minutos después de sucedidos y permanecí en ese lugar como hasta las 10:00 P.M. en compañía del Doctor Avellaneda Juez Cuarto de Instrucción Penal Militar y del Fiscal Delegado que se encontraba realizando el levantamiento del cadáver, luego de dejar al doctor Avellaneda en la casa me dirigí al Batallón y llegando aproximadamente a las 12:00 P.M., al día siguiente me reuní con cada uno de los que participaron en la operación, recibí la versión que cada uno me dio y con base en esto realicé el informe, posteriormente me reuní con todos les leí el informe el que iba a enviar a la Fiscalía y les pedí el

concepto a todos si esto se ajustaba a la realidad, no hubo ninguna objeción y se envió ese oficio a la Fiscalía, es posible que al hacer el recuento, el compendio de lo que me decían haya cambiado palabras o de pronto ideas, este cargo que se me hace no es cierto ya que en una ocasión en que me reuní con el señor General Barrero y el Capitán Sánchez se le dijo al capitán que dijera la verdad, de cómo habían sucedido los hechos, otra razón que dice que yo no manipulé a los subalternos, es que yo había recibido la versión que ellos me suministraron y luego yo la armé para hacer el informe. PREGUNTADO: El segundo cargo es el de favorecimiento por encubrimiento, artículo 176, vigente para la época de los hechos, ya que cuando tuvo conocimiento de la comisión del crimen del teniente Talero, sin concierto previo como ha asegurado en esta diligencia, ayudó a eludir la acción de la autoridad e indujo a entorpecer la investigación correspondiente, qué tiene para decirle a la Fiscalía respecto de este cargo? CONTESTO: Considero que yo no entorpecí la investigación ya que yo pasé un informe a la Fiscalía relatando la versión que dieron cada uno de los que participaron en la investigación en especial la del Capitán Sánchez quien me manifestó inicialmente que eso había sido un cruce de disparos, posteriormente y mucho tiempo después él me manifiesta que él disparó a las llantas del vehículo, considero que no entorpecí la investigación ya que delante del señor General Barrero le manifesté al Capitán que dijera la verdad. (...) PREGUNTADO: Diga si su baja fue solicitada por usted o al contrario fue ordenada, de ser cierta esta última cuál fue el motivo para ser retirado del Ejército? CONTESTO: La baja mía fue por llamamiento a calificar servicios, es decir por voluntad del gobierno, los motivos que tuvieron para retirarme fueron los hechos sucedidos en los combates sucedidos días atrás en la población de Gutiérrez, por este llamamiento a calificar servicios yo interpusé una demanda ante el Contencioso Administrativo de Cundinamarca, para el día de los hechos de la muerte del Teniente Talero me habían llamado para informarme que en la próxima Junta Asesora iban a pedir mi retiro del Ejército. Mi hermano me llamó y me dijo que ya yo me iba de baja. (...) PREGUNTADO: ¿Cuál fue la razón que tuvo usted para convocar a un miembro de inteligencia –al CT Gastón Sánchez Orvegoso- y no a otro, para tal operativo militar y además para dotarlo con armas de fuego cuando está prohibido, teniendo en cuenta que la Red 50 es de inteligencia? Ver folio 53 del cuaderno anexo? CONTESTO: El Capitán Sánchez Orvegoso era la persona que tenía asignada mi jurisdicción, segundo en mi jurisdicción no había otro oficial de inteligencia, tercero cuando yo trato de reemplazarlo el Capitán Sánchez es quien insiste que únicamente él puede manejar esa operación, cuarto según lo manifestado por el Capitán Sánchez él inició el contacto con los traficantes de armas y la condición que pusieron era que solamente con él negociaban y como él mismo lo dijo el cambiar de negociador o el presunto comprador dañaba la operación, es decir que no fue iniciativa mía el convocarlo en la operación, con respecto al arma de dotación que se le suministró esta se le dio para su seguridad de acuerdo a lo solicitado por el Capitán Sánchez ya que los términos que él utilizó ‘Esto era una banda supremamente peligrosa’, en ningún momento se le entregó el arma para que con ella cometiera un homicidio. PREGUNTA LA FISCAL. Teniendo en cuenta la respuesta anterior cuál fue la finalidad de que se le dotara a un miembro de inteligencia un arma de fuego y darle el puesto de responsabilidad directa que tenía el Capitán Ortegón miembro este de la unidad táctica. CONTESTO: Como lo dije anteriormente al Capitán se le da el mando de la operación porque no contaba yo con otro oficial que tuviera la

experiencia para realizar esta tarea, en mi unidad tenía el faltante de casi el 40% de oficiales con respecto a los que debía tener, el otro oficial que se encontraba en la unidad era el Teniente Valbuena quien el día anterior había sido reconocido como integrante del ejército por uno de los implicados en el tráfico de armas, al no poder el Capitán Ortegón y no contar con otro oficial que reuniera las mínimas condiciones y que el accidente del Capitán ocurrió cuando estaban saliendo del Batallón a cumplir la misión es decir, no tenía el tiempo necesario para explicar al nuevo oficial lo complejo de la situación que se presentaba esta fue la razón por la cual se nombró al Capitán Sánchez como Comandante, lo del arma se la entregué para su seguridad y todos conocen que los grupos que negocian con armas sean vendedores o compradores siempre van armados y que sería ilógico que una persona que supuestamente lleva nueve millones de pesos y que va a comprar nueve mil cartuchos de guerra y cincuenta proveedores para fusil vaya desarmado, por último quiero recabar de que el arma se le entregué para su seguridad y que en ningún momento para que con ella asesinara a una persona. (...)

PREGUNTADO: El señor Gastón Sánchez Orvegoso en indagatoria dijo que fue él quien primero se enteró del presunto tráfico de armas en el que presuntamente estaba involucrado un uniformado, diga qué método se utilizó para informárselo a usted, cómo se averiguó de quién se trataba y si quedó de todo ese procedimiento algún medio de prueba? CONTESTO: El me lo informó en el Comando del Batallón en forma verbal, no hay ningún documento escrito, me informó que hay un o unos uniformados en actividad que están traficando con armas y municiones le pregunto que si sabe quiénes son y no me da nombres, el 14 de julio durante la operación me llama y me dice que al sitio se presentó el Teniente Talero, de esto no quedó nada escrito que sirva como prueba ya que todo fue oral. (...)

PREGUNTADO: Dijo el señor Sánchez Orvegoso que la noche anterior a la muerte del teniente Talero él y usted reunidos le comentaron al capitán Ortegón que había un uniformado involucrado en el tráfico de armas y que Ortegón confirmó que se trataba de José Simón Talero adscrito al batallón Timanco quien había sido detenido por Ley 30 o narcotráfico y fue remitido en esa condición al Batallón de Policía Militar No. 13, lo anterior significa que usted como comandante enterado de esa situación estaba en obligación de denunciar el hecho como conducta ilícita para la oportuna investigación, diga si cumplió con esa obligación de inmediato o con posterioridad, de lo contrario cuál fue la razón para no cumplirla al no denunciar? CONTESTO: No estoy seguro si fue esa noche que me informaron al día siguiente una vez llegó el Juez Cuarto de Instrucción Penal Militar doctor Avellaneda le puse en conocimiento de la situación informándole la posible vinculación de militares en actividad de ese tráfico ilícito así como el inicio de la operación, es decir le informé a la autoridad correspondiente de los hechos ilícitos. (...)

PREGUNTADO: El CT Sánchez Orvegoso aseguró en diligencia pública que se organizó el 'montaje' para utilizar la figura de la 'flagrancia' y así poder capturar al teniente Talero sin problemas y por esa razón fue que no se pidió la dirección de un Fiscal, por lo que se trataba de un montaje en contra de Talero organizado por el coronel Charry, qué dice usted al respecto? CONTESTO: Eso es falso, primero porque no conocí yo al Teniente Talero, segundo cuál era el motivo que me inducía para hacer un montaje de estos, tercero quien me lleva la información es el Capitán Sánchez, cuarto quien me informa de que el Teniente Talero se encuentra en el sitio es el Capitán Sánchez, quinto no me acuerdo pero sí es cierto que el Capitán Ortegón me informa el 13 en las horas de la noche de que allí

estuvo el Teniente Talero no había tiempo para hacer montaje, sexto quien insiste para que yo no lo saque de la operación es el Capitán Sánchez, y séptimo cuál es la razón que tengo yo para hacer un montaje y lograr la captura de una persona que no conocía, que nunca fue mi subalterno y que además como lo manifesté anteriormente próximamente iba a ser llamado a calificar servicios. PREGUNTADO: Si realmente no era un 'montaje' contra el teniente Talero y en verdad se estaba gestando la posible captura del presunto infractor, cuál fue la razón para que usted no se ciñera al procedimiento penal establecido y no buscó el apoyo de un fiscal, a sabiendas de que era indispensable para efectuar ese operativo? CONTESTO: Yo le informé al Doctor Avellaneda Juez Cuarto Penal Militar le dije que si era necesario un informe por escrito, me manifiesta que no, que se lo pase con los resultados de la operación, le digo que si el procedimiento que estoy haciendo lo estoy desarrollando bien, me contesta que sí que no hay ningún problema, si esto me lo dice un Juez de la República una persona que se supone conoce el procedimiento penal, que lo maneja a diario, me manifiesta que no hay problema que estoy haciendo las cosas bien y que se supone es mi asesor en la parte penal no le ve problema por qué yo le debería de ver problema si estaba avisado o informada la autoridad judicial para mí, para mis hombres dentro de una operación legal dentro de las normas establecidas por el ejército dentro de la constitución y además de esta operación conocía mi superior inmediato el General Barrero. (...) PREGUNTADO: De la foliatura es evidente el uso de armas de fuego, el capitán Sánchez Orvegoso aseguró que esas fueron entregadas por usted para el desarrollo de la denominada operación que usted le ordenó dirigir, diga la razón para hacer entrega de armas, si alguna de ellas era suya a nivel personal o por dotación? CONTESTO: Al Capitán Sánchez se le entregó un arma de dotación oficial, así como a varios de los integrantes, el motivo la seguridad personal, ninguna de estas era de mi dotación personal, estas salieron del depósito del armamento, las armas están distribuidas a las unidades fundamentales de mi unidad, a cada persona se le entrega un tipo de armas cortas, largas, de acompañamiento, en el caso en concreto se entregaron armas cortas 9 mm, no me acuerdo si a todos se les dio este tipo de arma, yo personalmente utilizaba una calibre 45, varios suboficiales y oficiales les gustaba esa arma. (...) PREGUNTADO: En el homicidio del senador de la Unión Patriótica Manuel Cepeda Vargas fueron condenados como presuntos responsables de esa muerte dos suboficiales, Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador y estaban en calidad de retenidos en el Batallón de Artillería que usted comandaba cuando participaron en el denominado operativo del 14 de julio de 1999, en el que resultó muerto el teniente Talero, diga a la Fiscalía la razón y quién es el responsable de su participación en ese operativo, siendo públicamente conocido y entendido que en esos casos existen restricciones en ese sentido? CONTESTO: Ellos nunca estuvieron en la operación los argumentos los expuse en la pregunta anterior, yo después de 23 años de estar sirviéndole al ejército de conocer lo delicada que es esta situación no me iba a exponer a sacar dos suboficiales con Medida de Aseguramiento para que se me volaran y como dije anteriormente entrar a responder por esta situación y además como lo dije anteriormente ya se conocían pues los tres habían estado en el sitio de Reclusión PM 13 y los tres habían estado en el Cantón Sur simultáneamente. PREGUNTADO: El capitán Sánchez Orvegoso bajo juramento, en la audiencia pública del juicio que se le sigue en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, reiteró que usted además de haber elaborado el plan operativo tendiente a capturar en flagrancia al teniente Talero para

borrar las circunstancias de su muerte y evitar investigaciones también urdió un plan y les dijo lo que debían hacer y lo obligó a mentir a él –como a otras personas- para engañar a la justicia en varias salidas que hizo ante los estrados judiciales, qué dice al respecto? CONTESTO: Que eso es falso, uno que la operación se planea por la información que él suministra ya dicha en reiteradas ocasiones, segundo que al día siguiente de los hechos yo desconozco la realidad de los hechos por no haber estado en la operación, tercero que me reúno con cada uno de los que participaron en la operación y les digo que me den su versión de los hechos en estos el Capitán Sánchez me dice que fue un cruce de disparos, situación esta que yo plasmo en mi informe y es el que remito a la Fiscalía, tan es falso esto que en la reunión que tenemos con el general Barrero y el capitán Sánchez tanto mi General Barrero como yo le decimos que diga la verdad y que deje de decir mentiras porque no conviene.(...)”³¹

4.2.2.6.3. El 23 de julio de 2001 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia condenatoria contra Gastón Sánchez Orvegoso por el delito de Homicidio Agravado contra el teniente José Simón Talero Suárez, imponiéndole una pena de veinticinco años de prisión y otras penas accesorias. El fallo contiene los siguientes extractos relevantes para el presente proceso:

“(…) DE LA RESPONSABILIDAD:

Es precisamente dentro de la diligencia de indagatoria vertida por el implicado Sánchez Orvegoso el 7 de abril de 2000, es decir 9 meses después del insuceso en la que confesó haber sido la persona que deflagró el arma pistola calibre 7.65 contra el automotor Mazda 323 de propiedad del obitado (sic) para la época de los hechos Teniente del Ejército Nacional José Simón Talero Suárez, uno de cuyos disparos fue el que finalmente terminó con su corta existencia, no obstante lo anterior es necesario escudriñar algunos apartes de esta aceptación, toda vez que la misma está revestida de algunos factores que la ubican dentro de la confesión calificada, lo que obviamente lleva al Despacho a analizarlas juiciosamente, como a continuación se verá.

Dijo el procesado era miembro activo del Ejército Nacional y se hallaba adscrito como Jefe de la Red Sucursal 50 de Inteligencia del arma (sic) para la que prestaba sus servicios y que, ésta a la vez hacía parte de la Regional de Inteligencia Militar número 5 RIME, además bajo su mando estaba el señor William Fernando Llanos Meneses como adjunto, quien a su vez cumplía también funciones de inteligencia; en el desempeño de estas actividades éste le comunicó o informó del ofrecimiento que le había hecho un individuo Liuber Sterling que estaba acompañado de otro a quien sólo se conocía como ‘negro costeño y calvo’ y del que no se sabía su nombre, que estos lo relacionarían personalmente con quien vendía material de uso privativo de las fuerzas militares de Colombia a efecto de que comprara seis mil cartuchos y cincuenta proveedores, pero además, la posibilidad de adquirir fusiles y munición, esos sujetos pertenecían a una red de traficantes que la vendían a grupos al margen de la ley o a quien ofreciera mejores condiciones.

³¹ Folios 117-147, Cuaderno No. 3.

En cumplimiento de su obligación como subordinado, informó de tal situación al señor Coronel Roberto Charry Solano quien para la época se desempeñaba como Comandante del Batallón Landazábal Reyes, precisamente porque se trataba de la misma jurisdicción en la que él ejercía sus funciones; por la gravedad del contenido de la información, éste Alto Oficial organizó la Operación de Inteligencia con el evidente propósito de desenmascarar a los integrantes de la banda delincriminal, para ello se preparó un 'paquete chileno', es decir, se organizó la simulación o existencia del dinero con el que se pagaría la munición y los proveedores prementados; pero sucedió que en el encuentro previamente programado para el 13 de julio de 1999 precisamente frente al Club Militar, Inteligencia descubrió quien haría la venta ilícita era un militar de la misma institución castrense, quien llegó al sitio en un automóvil marca Mazda, además se encontraba en uniforme camuflado número 3 y en su pecho se leía el apellido Talero, en este encuentro se acordó hacer el negocio al otro día, en esta cita participaron William Llanos Meneses y Gastón Sánchez Orvegoso, a quienes respaldaba un grupo de vigilancia que se movilizaban en un taxi Swift y una camioneta de color azul oscuro 4 puertas de la casa Chevrolet; posteriormente se dirige al Batallón en donde da parte de lo ocurrido, siendo confirmado por el Capitán Ortegón que el militar responde al apellido Talero, y es el mismo que estuvo detenido en el Cantón Sur Batallón Timanco, por infracción a la Ley 30 de 1986 de donde fue trasladado al Batallón número 13 de Policía Militar.

Al enterarse de la situación el Coronel Charry Solano le informó al General Barrero acerca del tráfico de armas en el que al parecer estaba involucrado el Teniente Talero Suárez, y le solicita para que apoye con la suma de dinero con la que se transaría la compra, ya que aquel de inmediato ordenó montar el operativo para poder capturar a la banda de traficantes de armas; fue así como al siguiente día y hacia las 10:00 de la mañana inicia funciones el Grupo de Inteligencia Militar del Ejército; para dirigir la misma fue designado el Capitán Ortegón, pero como éste se lesionó un dedo de la mano al revisar su pistola de dotación, a sabiendas que se trataba de una labor de inteligencia dirigida contra una banda organizada y que por tal razón no debía llevar ninguna clase de armamento, sin embargo, así se hizo porque se sabía el Teniente Talero portaba un revólver, según lo habían observado el día anterior.

Del operativo hacen parte William Llanos, dos suboficiales con grado de cabos segundos de apellidos Aguirre y Becerra, un Teniente del S-2 cuyo nombre era al parecer Genaro Valbuena Yate adscritos al Batallón de Artillería número 13, así como de los Sargentos Medina y Zúñiga, estos dos estaban en calidad de detenidos en el Batallón Timanco, del que era Comandante el Coronel Charry Solano. Según el indagatorio se organizó la estrategia a seguir, se ubicaron en una panadería, inicialmente llegaron Liuber Sterling y el 'negro costeño y calvo', quienes manifestaron como todo estaba listo les dieran el dinero, éste se comunicó aparentemente con el Teniente Talero informándole el lugar en donde se encontraban reunidos y manifestándole ya había visto el dinero, esa transacción ascendía a la cantidad de nueve millones de pesos (\$9.000.000.00), entre los que habían seis millones (\$6.000.000.00) en billetes legales y suministrados por el Coronel Charry Solano tomando una parte en préstamo del Batallón de Artillería y la otra facilitada por éste, a eso de las 10:00 de la mañana arribó el Teniente Talero a pie e inició con

el agente de inteligencia William Llanos en cubierta el recorrido en compañía de Liuber, y Edward Alexander Varón Amigo del Teniente Talero Suárez en un taxi Swift que estaba a disposición de la Fiscalía, mientras el procesado se quedó en compañía del 'negro costeño' de quien se dijo era otro de los comisionistas, habiendo acordado previamente el dinero sería entregado una vez se confirmara el gordo William Llanos había recibido el material bélico.

Continuando con la secuencia de los hechos, manifestó: a eso del medio día se enteró vía celular, la munición y los proveedores ya se encontraban en el Batallón Fernando Landazábal Reyes y que la Fiscal Delegada para las Fuerzas Militares 'lo había visto', al instante recibió orden emanada del Coronel Charry Solano para que procediera a la detención, luego se presenta a pie Liuber Sterling y la otra persona que acompañó a William Llanos y a Talero en el taxi, poco después llegó Talero en un Mazda, preguntando por el dinero porque ya había entregado el material al gordo William Llanos, es cuando recibe otra llamada del Coronel Charry Solano en la que le comunicaba había requerido el apoyo al batallón de Policía Militar número 13 para efectos de la captura, ante esta información comienza a dilatar la entrega del dinero con el pretexto que el gordo William Llanos no se ha comunicado para confirmar el haber recibido la munición y los proveedores materia de la negociación; en este momento Talero ordena a Liuber Sterling y a Edward Alexander se suban al vehículo, y es en ese preciso momento que arriban al lugar dos motocicletas maniobradas por dos oficiales que también conformaban el operativo y le cierran el paso al Mazda, por esto asume vienen a apoyarlo para la detención; es cuando Talero acelera su vehículo; de inmediato él desenfunda su arma y le ordena se detenga, los militares que acababan de llegar tienen que lanzarse al piso para no ser arrollados dejando las motos tiradas; es cuando acciona su arma hacia la parte posterior del vehículo para detenerlo intentando impactar en las llantas, pero el automotor sigue a gran velocidad y va a estrellarse contra un poste, de inmediato se acerca al Mazda y le ordena a sus ocupantes que salgan, Talero ya está herido y sale con las manos arriba, cayendo tendido y expulsando grandes cantidades de sangre, y es cuando escucha las últimas palabras en las que dijo: '(...) me dieron, me mataron (...)', o algo por el estilo, instantes después llega una patrulla de la Policía Militar, Sánchez Orvegoso se identifica con su cédula militar y explica los motivos por los que se encontraba en ese lugar, ahí recibe otra llamada del Coronel Charry Solano en la que le ordena, deje todo a cargo del Batallón de Policía Militar número 13 y del Fiscal que ya iba en camino y que se reunirían luego en el Batallón Landazábal; efectivamente se dirige hacia éste lugar; el Coronel Charry Solano llegó hacia la media noche y le dijo, iría a manejar una versión para evitar la investigación, versión ésta es la que aparece en las órdenes de operaciones a la que él se allanó al rendir su versión en la Procuraduría; intentando mostrar los hechos como el resultado de la fuga de presos por evasión del teniente Talero de las instalaciones del Batallón de Policía Militar y por el Tráfico de Armas en el que se hallaba involucrado.

No obstante lo anterior, veamos lo que tiende a desvirtuar su posición tratando de demostrar haber actuado bajo la causal de justificación de que trata el Art. 29 numeral 2º, de nuestro estatuto punitivo; está fehacientemente demostrado el Teniente Talero Suárez efectivamente estuvo detenido en el Batallón Cacique Timanco ubicado en la vía a Usme,

en donde según declaró bajo la gravedad del juramento su esposa Stella Jiménez Estrada se enteró de algunas irregularidades relacionadas con tráfico de armas y municiones por personal de este mismo Batallón, esta versión fue corroborada por la declaración del General Germán Eduardo Polanco Dimas para ese entonces Comandante de este Batallón Contra-Guerrilla, cuando afirmó efectivamente Talero Suárez le informó de algunas irregularidades, pero que nunca tuvo una prueba concreta sobre el asunto, y agregó, para el año de 1999 fue detenido un sub-oficial por el Cuerpo Técnico de la Fiscalía al habersele hallado material bélico en su casa, y que en 1997 había sucedido un hecho similar.

Empero, antes de rendir su versión el Mayor atrás mencionado, existen al plenario varias inspecciones judiciales evacuadas por el cuerpo técnico de investigaciones –Grupo de Derechos Humanos en el Batallón de Artillería número 13, como también en la Brigada de Apoyo Logístico del Batallón de Abastecimiento del Ejército Nacional, en el que se consignaron incongruencias sobre lo que nos ocupa, pero en especial en lo que tiene relación directa con los lotes números 130 y 151 que hacen referencia a munición calibre 5.56 Indumil, y que es utilizada para fusil, munición que salió del almacén de depósito hacia la Guarnición Militar sin explicación sobre su procedencia, como que fue hallada con otra munición y una sub-ametralladora M-60 en el depósito de la Sección 2 del Batallón de Artillería número 13 General Fernando Landazábal Reyes; es de resaltar que el Suboficial que atendió esa diligencia fue el Sargento Viceprimero Trejos Parra Jairo quien consignó, ese material lo encontró en agosto de 1999, cuando se reintegró de su período de vacaciones, y por lo tanto desconocía el origen, así como el sustento documental, pero que además tampoco existía un acta que demostrara era material dejado en custodia y a disposición de la Fiscalía; y que con antelación a él, el Jefe de la Sección Segunda era el Teniente Genaro Valbuena Yate.

Siendo las cosas así, debe recordarse además que éste oficial, es decir el Teniente prementado Genaro Valbuena Yate fue quien junto con una Patrulla bajo su mando se presentó en el teatro de los acontecimientos pocos minutos después de haber hecho presencia el Teniente Pacheco al comando de otra Patrulla perteneciente al Batallón de Policía Militar No. 13, asumiendo la responsabilidad del ‘operativo’, argumentando ésta acción tuvo lugar con el propósito de neutralizar la salida irregular de municiones, armamento y explosivos, por haberse obtenido información que en el sitio se haría entrega del material de guerra referido, pero desconociendo a qué Unidad pertenecía el mismo, sin embargo cuando llegó al lugar ya los hechos habían sucedido, y el Teniente Talero se encontraba sin vida, además ya había en el lugar Policía Militar y Policía Nacional.

Por ello resulta sospechosa la presencia del Teniente Valbuena en el lugar de los hechos, lo que aprovechó el aquí implicado Sánchez Orvegoso para abandonar el lugar, es por eso que la declaración de aquél uniformado contribuye para confundir desde el mismo inicio de la investigación, al sostener quien estaba al mando del operativo era un Capitán Orjuela, sin que exista documento o versión que certifique en esa Institución exista oficial con este apellido o grado, tal y como lo consignó la Sijin, y quien además sostuvo la muerte del Teniente Talero Suárez fue producto de un intercambio de disparos, pero quien además aseguró el día de los hechos no había ningún militar vestido de civil.

Estas afirmaciones son mentirosas por decir lo menos, pues reconoció haber estado el día 13 de julio en lugar de los hechos en donde tuvo oportunidad de ver al siguiente día al individuo que resultó herido, Liuber Sterling Sánchez cuando se encontraba frente al almacén Ferro Eléctrico El Che, de donde se retiró porque según su decir, un hombre se le acercó y lo inquirió, acerca del porqué se encontraba en ese sitio desde hacía más de una hora, y además porque hacía parte del personal que integraba el grupo para adelantar el 'operativo', según lo que dijo el mismo procesado. Ahora, según los testimonios de Liuber Sterling, Edwar Alexander y de Gloria Guacaneme propietaria de un establecimiento público del sector, se infiere que no fue el día anterior 13, sino el mismo 14 en horas de la mañana que Valbuena Yate hacía vigilancia, por lo que fue sorprendido por Talero Suárez ya que se conocían, por lo que según Sánchez Orvegoso fue retirado de la misión organizada por el Coronel Charry Solano.

Pero es que además de las anteriores evidencias aunadas a otras, desvirtúan la legitimidad del 'operativo de inteligencia militar' que desembocó en la muerte del Teniente José Simón Talero Suárez, entre las que se pueden citar; el Coronel Charry Solano fue requerido por el Instructor que inició las averiguaciones en el sentido de que aportara a las preliminares las órdenes de 'operaciones', sin embargo tales documentos sólo fueron arrimados a los tres días, a las mismas las bautizó como Espoleta y Espoleta I, no obstante lo anterior, según Inspección Judicial practicada no aparecen registradas en el libro de 'operaciones' que para el efecto se llevaba en el año de 1999 en el Batallón de Artillería número 13 del que el prementado oficial era su Comandante. Pero como si lo anterior no bastara, está suficientemente probado, el Coronel hoy retirado de la Institución Charry Solano utilizó para el tantas mencionado 'operativo' (sic) un taxi que se encontraba a órdenes de la Fiscalía General de la Nación sin autorización de este funcionario, pero además designó para hacer parte de la acción, a dos Sargentos, es decir, a Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador, quienes se encontraban purgando condena por el delito de Homicidio en la persona del Doctor Manuel Cepeda Vargas, resaltando de paso que, esta información se abstuvo de consignarla en su 'escrito de operaciones'.

Por otra parte surge el interrogante, si se trataba de capturar a los integrantes de una banda de traficantes de armas y municiones, cuál la razón para no haber demandado la presencia de un Fiscal tal y como lo establece el Código de Procedimiento Penal, lo anterior surge por cuanto el señor Juez Cuarto Penal Militar no tuvo conocimiento del 'operativo de inteligencia militar', ello a pesar que éste tiene su sede dentro de las mismas instalaciones del Batallón de Artillería número 13, pero además, ninguna investigación se adelantaba por la Justicia Castrense por tráfico de armamento o munición. Pero por otra parte está demostrado que cuando de una 'operación de inteligencia militar' se trata, intervienen precisamente funcionarios dedicados a esta clase de labores quienes una vez obtenida información que se considere valiosa para el descubrimiento de actividades ilícitas, éstos la transmiten, y son otros funcionarios los encargados de efectuar las operaciones militares para efectos de las aprehensiones a que haya lugar, por ende, aquellos no deben portar armas, pues como el mismo procesado lo explicó, precisamente para evitar ser descubiertos incluso por la misma Policía Nacional, pues en el

evento de que esto suceda, la operación encubierta se iría al traste, ya que tendrían que dar explicaciones del porte de las armas, y en el entretanto, lógicamente cualquier operativo militar fracasaría; lo anterior fue afirmado y corroborado por el mismo Teniente Coronel Cenen Darío Jiménez León quien vale destacar, era para la época el Director de la Regional de Inteligencia Militar número 5 de la Institución Castrense, y a la vez superior del Capitán Sánchez Orvegoso.

Pero además, de gran significación resulta el hecho de que jamás se puso a disposición del instructor la munición supuestamente incautada, menos aún el dinero con el que se cancelaría la transacción por estos elementos, tampoco se explicó de manera contundente de dónde salieron los \$6.000.000.00 millones de pesos organizados como paquete chileno para obtener la entrega de los 6.000 cartuchos y los 50 proveedores, y esa renuencia coloca en duda la existencia de la negociación, ello a pesar que en los hechos que nos ocupan está vinculado personal del Ejército Nacional, así como informantes, pero para resaltar, uniformados que están dedicados al Grupo de Inteligencia de esta Institución Castrense, es decir de funcionarios públicos al servicio de la comunidad, quienes precisamente por sus funciones están en el deber legal de conocer los procedimientos a seguir cuando de reprimir el delito se trata.

Como corolario de lo anterior, debe este Despacho referir en este estadio procesal, que si bien es cierto la Fiscalía de Derechos Humanos para la época del calificadorio, afirmó '(...) no sería extraño que Hernando Medina Camacho condenado por el homicidio del Dr. Manuel Cepeda Vargas y designado por el TC. Charry Solano como uno de los miembros que ejecutaría la misión, conocido como el 'negro Medina', sea el mismo que quedó acompañando al CT. Sánchez Orvegoso en la panadería del parque de Puente Aranda mientras William Llanos, José Simón Talero, Liuber Sterling y Edward Alexander, se trasladaron en taxi hacia algún lugar del barrio La Victoria, (...)'; debe aclararse en primer lugar que al consignar la frase '(...) No sería extraño (...)', también lo es que, ello no significa esté asegurando Hernando Medina Camacho fuera quien se quedó acompañando al Capitán Sánchez Orvegoso mientras los demás iban por el material bélico negociado; por otra parte a estas alturas de la investigación debe decirse está demostrado otro de los individuos que sirvió de intermediario en la transacción, o por lo menos que fue testigo presencial de la negociación como también de los hechos ocurridos el día 14 de julio de 1999, y a quien durante toda la etapa instructiva se conoció como 'el negro costeño calvo' responde al nombre de Ricardo Alfonso Ureche Lotero, y fue éste personaje quien como amigo de William Llanos del que sabía pertenecía Inteligencia del Ejército, al enterarse que Liuber Sterling ofrecía uniformes o tela camuflada del Ejército, se lo comunicó a aquél y los puso en contacto para que negociaran, así es que puede asegurarse éste individuo fue testigo de excepción de lo sucedido, antes, durante y aún pocos momentos después de consumarse el Homicidio del Teniente Talero Suárez.

Es precisamente en este instante procesal en donde debe resaltarse que el aporte como prueba trasladada de la declaración bajo juramento vertida por éste personaje Ricardo Alfonso Ureche Lotero, así como la de la hoy sargento Angélica Guanatoa Maldonado en nada cambian los argumentos jurídicos de la resolución de acusación, pues lo que aportaron a la investigación especialmente la versión de aquél, es corroborar lo que

sucedió con antelación, concomitantemente y después del insuceso en que perdió la vida Talero Suárez, y la de ésta aclarar que la niña de que ella es madre, es hija de un Capitán del Ejército de apellido Guarín, que nada tiene que ver con el aquí procesado, y que tampoco es cierto el hoy occiso la hubiera acompañado al Comando del Ejército con el propósito que se le reconociera la niña. Situaciones que se repiten, en nada varían los argumentos en que se fundamentó el proveído mediante el cual se calificó el mérito de la investigación.

Retomando el hilo de los argumentos: otro interrogante que surge al estudiar el acervo probatorio incorporado al averiguatorio es el hecho que el Teniente Talero Suárez se hubiera movilizado el día anterior a la supuesta negociación y el mismo día de los hechos uniformado de camuflado, y además con la escarapela que lo identificaba precisamente con su apellido, presentación que permitió según el decir del mismo procesado identificarlo desde el 13 de julio de 1999; situación por la que este Despacho debe aceptar como probable el planteamiento del Capitán Sánchez Orvegoso en el sentido de que prefería salir así porque ello le facilitaba desplazarse por cualquier lugar; pero es aquí en donde cabe preguntarse, si precisamente por portar el uniforme ya estaba identificado, si se sabía a ciencia cierta que era por lo menos pieza importante de la banda de traficantes de material bélico, porqué no se le intimidó captura desde el mismo instante en que hizo su aparición luego de haber hecho entrega a William Llanos de la munición y de los proveedores? Acaso ya el Capitán Sánchez Orvegoso no estaba al tanto que esos elementos ya se encontraban bajo la custodia del Coronel Charry Solano quien a la vez se encontraba acompañado de la señora Fiscal? Porqué durante este interregno de tiempo, no se reorganizó el operativo que le demostrara a Talero Suárez la imposibilidad de escapar, más aún, a sabiendas que se había organizado todo un cerco en las cuatro esquinas del parque? Para el Despacho es claro que, culminada la operación ya ésta dejaba de ser encubierta especialmente para quienes hacían parte del operativo, pero principalmente para Talero Suárez, Liuber Esterling, y Edward? (sic) si ello se hubiera sido así, es seguro que hoy no estaríamos ocupándonos de estos hechos, pues Talero Suárez continuaría detenido y suministrando información valiosa para contrarrestar el tráfico de armas de las propias instalaciones de los Batallones, de las Brigadas, o de las Compañías con destino a las organizaciones delictivas, llámese Guerrilla, o a los mal llamados Paramilitares.

Como corolario de lo anterior, pero ya haciendo un resumen de lo anteriormente descrito, encontramos que Liuber Sterling Sánchez le comentó a Ricardo Alfonso Ureche Lotero (negro costeño calvo) tenía para la venta uniformes del Ejército y tenía camuflada para la confección de los mismos, y éste teniendo conocimiento que su amigo William Llanos era para la época agente de inteligencia bajo el mando del aquí procesado Sánchez Orvegoso, lo relacionó con el primeramente citado quien fue el encargado de todo lo relacionado con la transacción de 6000 cartuchos y 50 proveedores para fusil Galil; logrado lo anterior William Llanos le comunica a su superior inmediato Capitán Gastón Sánchez Orvegoso y le dice además al otro día tiene una nueva cita con aquellos, por tal razón éste a la vez suministra la información al Teniente coronel Roberto Charry Solano Comandante del Batallón de Artillería número 13, quien designa al Capitán Ortegón y a unos sub-oficiales con el propósito de desenmascarar a los traficantes de municiones, la situación planteada es la vez puesta en

conocimiento del General Barrero y del Teniente coronel Cenón Darío Jiménez León Director Regional de Inteligencia del Ejército.

Ahora bien, el aquí procesado en relación al 'negro calvo de acento costeño' Ricardo Alfonso Ureche Lotero, sostuvo, fue el primer comisionista contactado por William Llanos, y quien le presentó a Liuber Sterling que es el encargado de conseguir la munición y los proveedores, así como de llevar hasta su culminación la negociación, es decir queda claro, éste hacía parte indirectamente del personal del Teniente Talero; más aún cuando sobre éste mismo personaje Liuber Sterling y Edward Stevez dijeron que era el que tenía un maletín abultado, por lo que está probado se quedó en compañía del Capitán Sánchez Orvegoso, pues era amigo personal de William Llanos y a éste le había suministrado la información, con lo anterior queda desvirtuado de paso que hiciera parte de uno de los vendedores del material bélico, pues sería uno de los que ayudaría a comprar el material; y si este personaje aparece acompañando al Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, y William Llanos el Gordo, es obvio que hacía parte de los que harían entrega del dinero a Talero Suárez una vez se lograra la entrega de lo negociado al Gordo. Y si ello es así, es obvio entonces que Talero Suárez desconocía que este sujeto jugaba en los dos bandos, es decir a la vez que era informante del Ejército, también aparentaba ser intermediario en la negociación, seguramente tratando de percibir emolumentos por las dos cosas, ese desconocimiento de Talero Suárez sería la explicación de, primero, que Ureche Lotero hubiera desaparecido del lugar del homicidio sin ningún contratiempo, y segundo, que hubiera sido el elegido por Talero Suárez para que se quedara acompañando a Sánchez Orvegoso a efecto que garantizara efectivamente éste permanecería en el lugar con el dinero para cancelar el material bélico una vez éste fuera recibido por el Gordo William Llanos; y en estas condiciones Edward Alexander, Liuber Sterling, y Talero Suárez se fueron para el Barrio La Victoria en busca del material bélico; si no fue así, entonces quién garantizaría que al regreso de éstos el procesado estuviera esperando para pagar el dinero de la transacción.

Otra pregunta que nos asalta, qué necesidad tenía Talero Suárez de regresar al parque a reclamar el dinero, acaso no le era más fácil haber dejado que aquél recibiera el dinero y luego reunirse en otro lugar a repartir el botín?, si ello hubiera sido así no habría corrido riesgos, pero mejor aún, para qué regresar cuando en horas de la mañana presentía algo malo iba a suceder con su vida, recuérdese que alcanzó a suponer se le estaba montando un operativo; sin embargo, ya se sabe regresó al lugar en donde encontró la muerte, porqué razón? La verdad esta respuesta se la llevó a la tumba.

Pero además, cabe precisar, tampoco se puso el dinero con el que presuntamente se iba a cancelar el valor de las municiones y los proveedores a disposición del instructor, y que el procesado afirmó el calvo tenía un maletín abultado, con tubos pesados, y esto fue corroborado por las versiones de Edward y Liuber; es más cuando en el lugar de los hechos hizo presencia el Mayor Navarro Devia, Sánchez Orvegoso le informó se encontraban adelantando un operativo y que en su bolsillo llevaba aproximadamente \$2.000.000.00, recuérdese que en la injurada habló de \$6.000.000.00, sin embargo es claro que este alto oficial jamás vio dinero alguno.

Pero además de lo anterior, éste Estrado Judicial considera, no era absolutamente indispensable el Teniente ahora fallecido regresara al lugar en donde estaba Sánchez Orvegoso para proceder a la detención de todos los miembros de la banda delictiva; porqué no se hizo una vez Talero Suárez entró al parque si ya estaba acordonado por los uniformados que prestarían apoyo? Recuérdese para ese momento ya el implicado sabía el material había sido entregado y estaba bajo la custodia del Teniente Coronel Charry Solano y de la Fiscal adscrita al Batallón; sería necesario habría que esperar a que Talero Suárez llegara a reclamar el pago de la munición y de los proveedores? El Despacho cree que no, pues desde el día anterior había sido identificado plenamente, por ello no era necesario esperar a que reclamara el pago de la transacción.

Es por todo lo anterior que se manipuló la investigación en materia grave para los intereses de la Administración de Justicia, y se hizo con el claro y evidente propósito de desviar el curso de la misma; además, cometieron crasos errores los señores de Inteligencia del Ejército, pues además de los ya citados, no debe olvidarse que dentro del personal que adelantaría el operativo para dismantelar la banda criminal de traficantes de armas y municiones se encontraban por designación del Coronel Charry Solano el Sargento Zúñiga a quien se conoce en el argot militar como el Sargento 'Chito', pero además el Sargento Hernando Medina Camacho a quien en un comienzo se trató de confundir con el negro con acento costeño y calvo, el que valga repetir, se estableció posteriormente se trata de Ricardo Alfonso Ureche Lotero, y oígase bien, aquéllos dos personajes se encuentran pagando condena por el asesinato del doctor Manuel Cepeda quien para ese momento pertenecía a la Unión Patriótica, grupo político prácticamente extinguido del ámbito nacional por el cruel exterminio a que ha sido sometido durante muchos años, pero debe agregarse, estos dos suboficiales obviamente debían ser conocidos del Teniente Talero Suárez como que, estuvieron detenidos en el mismo Batallón de Artillería Timanco.

Pero además, se reitera se utilizó sin la debida autorización legal el taxi que se encontraba a disposición de la Fiscalía; como corolario de lo anterior si el objetivo era dismantelar la banda de traficantes de armamento de propiedad del Ejército Nacional, para lo que obviamente se debía y se debe contar con los organismos de inteligencia, y si para ellos se venía investigando desde hacía varios días, cuál la razón para no haber contado con algún funcionario de la Fiscalía, o del Ministerio Público a efectos que el operativo de carácter militar se ciñera a los parámetros ordenados por la ley, oportuno resulta en este instante procesal señalar, que el inculpado sobre este aspecto sostuvo, esto no era necesario porque la situación planteada se dio en clara situación de flagrancia, lo que este Despacho no puede compartir, pues si el destino de la operación era precisamente el dar captura a toda la banda, hubo tiempo de solicitar la colaboración de la autoridad competente para ese acompañamiento, pero además, se pregunta el Juzgado, el día anterior a los hechos, es decir el 13 de julio también había flagrancia? O el día 12 de julio? Obviamente la respuesta es negativa, porque si así hubiera sido entonces cuál la razón para no haber sido aprehendidos? La respuesta salta de bulto, aún no había prueba que ameritara la captura, había que esperar como efectivamente se resolvió, entonces porqué no se acudió en estas ocasiones a la Fiscalía? Es por lo anterior que la razón esgrimida por el Capitán Sánchez Orvegoso y su Defensor queda sin piso, por lo demás,

valga decir que, tampoco se logró demostrar en contra del Teniente Talero Suárez se adelantara investigación por tráfico de armas; como si lo anterior no bastara, cuando el Teniente Coronel Charry Solano fue requerido por la Fiscalía para que aportara el plan operativo fue reacio, y sólo lo aportó tres días después, obvio que esto no es responsabilidad del capitán Sánchez Orvegoso, ni más faltaba, tampoco es su responsabilidad el que no se hubiera puesto a disposición del instructor la munición y el dinero, pero lo que sí está claro para este Estrado Judicial, es que sí recae sobre él responsabilidad por la muerte del joven oficial del Ejército Nacional Talero Suárez, es que una cosa es el operativo y otra cosa es la captura, y la captura fue lo que supuestamente le ordenó el Teniente Coronel Charry Solano, la aprehensión, la detención, que era lo que se perseguía, no la muerte, pues la vida de Talero Suárez sería más beneficiosa para el Estado y aún para los organismos castrenses, ya que si se hubiera detenido a Talero Suárez, seguramente se habría obtenido información valiosísima que hubiera permitido llegar a los demás integrantes de la banda criminal, porque lo que sí es claro, es que la banda no la integraban solamente Talero Suárez, Liuber y Edward, de ella tienen que ser partícipes muchísimos personajes más, pues no se puede decir, que estos tres sacaban los elementos, los transportaban, los encaletaban y además les buscaban comprador, claro que no.

Adentrémonos ahora sí de lleno en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo ocurrencia el homicidio agravado que se le achaca al señor Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, para lo cual debemos ubicarnos en el teatro de los acontecimientos; para el Despacho es claro que una vez llegó Talero Suárez a reclamar el pago de la transacción de la munición y los proveedores, en el lugar ya estaban Liuber Sterling, Edward Alexander y Ricardo Alfonso Ureche Lotero en compañía claro está del Capitán Sánchez Orvegoso, empero cuando éste, so pretexto que no se le había confirmado por parte del Gordo William Llano el haber recibido el material bélico, no puede hacer entrega del dinero, Talero le dice a Edward Alexander se suba al Mazda, efectivamente lo aborda del lado del conductor, al mismo tiempo le dice a Liuber Sterling se suba también al tiempo que le abre la puerta trasera izquierda, cuando Liuber se sube al vehículo y cuando se apresta a cerrar la puerta, Talero emprende la marcha bruscamente por lo que aquél se golpea dentro del rodante, es en este instante que Edward Alexander observa a Sánchez Orvegoso que empuña una pistola, por lo que su instinto de conservación le aconseja ocultarse, se escuchan varias deflagraciones y resultan heridos Liuber Sterling y el Teniente Talero; es en este preciso instante en que hace su aparición el Teniente Pacheco Romero y sorprende al procesado con el arma en la mano y apuntando, éste se le identifica y a la vez le dice se trata de un operativo militar, es cuando aquél oficial alcanza a observar una motocicleta roja en el piso y con el motor encendido, luego llega personal del Ejército adscrito al Batallón de Policía Militar número 13, funcionarios de la Policía Nacional, del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y de la Fiscalía.

Edward Alexander es detenido por alguien vestido de civil que se movilizaba en una motocicleta, y éste mismo personaje recoge las evidencias, aquí el Capitán Sánchez Orvegoso se comunica por radio y abandona el sitio de los acontecimientos, al igual que todos los que se encontraba adelantando el operativo, aún sin esperar el arribo de la Fiscalía.

Siendo las cosas así, no cabe ninguna duda en cuanto a que efectivamente la intención del Capitán Gastón Sánchez Orvegoso fue la de impactar en la humanidad del Teniente José Simón Talero Suárez, como efectivamente sucedió, si ello no hubiera sido así, y se tuvieran como ciertas las manifestaciones del implicado en el sentido que disparó fue con el ánimo de detener la huída, no encuentra éste estrado judicial justificación valedera y que demuestre, la intención era solamente la de impactar las llantas del automóvil, veamos porqué, es un hecho cierto que el Capitán Sánchez Orvegoso se encontraba al lado izquierdo frente a la ventanilla del vehículo a cuyo mando se encontraba el Teniente Talero Suárez pues estaban intercambiando palabras del porqué aquél no podía entregar el dinero de la transacción, instante en que éste les dice a Edward y a Liuber se suban al automotor, la pregunta es, ante esta orden, porqué de inmediato el Capitán aquí procesado no aprovecha la fracción de segundos que éstos tiene que utilizar para abordar el vehículo y dispara contra la llanta delantera o en su defecto a la trasera si ya empuñaba la pistola y encañonaba a Talero Suárez? Además tenía conocimiento como que se afirmó a lo largo de todo el averiguatorio que Talero Suárez era karateca, etc., et., por ende, peligroso, miembro de una banda de traficantes de armas y municiones, y por esto precisamente iban armados a pesar de no pertenecer al Grupo creado para tales fines, cómo es que no está alerta y predispuesto a superar cualquier situación de peligro que se fuera a presentar? Más aún, si sus compañeros estaban en motocicleta al frente del Mazda, con mayor razón debía actuar con destreza y rapidez, no permitiendo la más mínima reacción de quien se iba a capturar, ya tenía la orden para hacerlo de su superior Charry Solano, si hubiera actuado de esta manera hoy no estaríamos lamentando la muerte del Teniente Talero Suárez, y mucho menos él estaría en el banquillo de los acusados y respondiendo por esta muerte.

Como complemento de todo lo anterior se estableció, la cantidad de disparos deflagrados por la pistola que empuñaba el Capitán Sánchez Orvegoso fueron cuatro, además el que impactó, hirió y posteriormente produjo la muerte del Teniente Talero Suárez fue el último de ellos (...).

Toda la anterior prueba testimonial, permite llegar a concluir que efectivamente quien ocasionó la muerte de José Simón Talero Suárez fue Gastón Sánchez Orvegoso, ya que a pesar de los esfuerzos realizados por éste con el claro y evidente propósito de desviar el curso de la investigación, resultaron infructuosos, pues se quiso mostrar ajeno al hecho, negando en principio haber disparado el día de marras, para finalmente reconocer fue él quien en realidad disparó pero con el propósito de detener la huida de aquél, y para ello expuso unos argumentos que para el Despacho no son válidos, pues jamás logró desvirtuar la contundencia de los indicios existentes en su contra y que reposan dentro del plenario.

Finalmente, esa situación lo llevó indefectiblemente a un homicidio, por el que ahora deberá responder, pues es la conclusión a que se llega, además porque a lo largo de la investigación se demostró que la conducta atribuida al implicado se realizó dolosamente (...)."³²

³² Folios 163-181, Cuaderno No. 3.

4.2.2.6.4. Según noticia publicada en el periódico El Tiempo el 6 de agosto de 2001, el capitán Gastón Sánchez se fugó de la Escuela de Caballería e ingresó a las autodefensas ilegales de Carlos Castaño. De acuerdo con el texto de la nota, “Sánchez dijo que mató al teniente José S. Talero por orden de dos altos oficiales que lo ‘utilizaron como gancho ciego’ y que se evadió tras conocer la sentencia de 25 años. Talero había denunciado el tráfico de armas para el ELN, desde la Brigada XIII, en Bogotá”³³.

4.2.2.6.5. El Coronel Roberto Charry Solano envió, el 14 de julio de 1999 –día de la muerte del Teniente Talero-, un informe sobre lo ocurrido al Fiscal Seccional 327, el cual obraba en el expediente ante la Fiscalía y fue trasladado al expediente disciplinario seguido contra el Coronel Charry. El contenido de este informe difiere significativamente de las dos versiones de los hechos que dio el Coronel Charry ante la Procuraduría y la Fiscalía. Su contenido es el siguiente:

“FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – EJERCITO NACIONAL
BATALLON DE ARTILLERIA No. 13 – ‘General Fernando Landazábal
Reyes’

Santafé de Bogotá D.C., 14 de julio de 1999

No. 1700/BR13-BAFLA-CDO-740

ASUNTO: Disposición material y capturados.

AL: Señor Fiscal Seccional 327 – La Ciudad.

Con el presente me permito poner en conocimiento los hechos ocurridos el día de hoy 14 de julio 13:20 horas después de efectuada una labor de inteligencia por personal adscrito al Batallón de Artillería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes.

Desde hace aproximadamente mes y medio se venía trabajando en la pista de una banda de delincuentes traficadores de armas y uniformes de uso privativo de las Fuerzas Militares. El día lunes 12 en las horas del mediodía llegó un hombre a mi oficina quien no quiso identificarse y me informó que al día siguiente se iba a realizar una venta de armas en el sector del parque de Puente Aranda cerca de la cárcel Modelo esto lo harían a las 10:00 que esta banda había realizado varios contactos para vender material de armas y municiones y tenían previsto realizar la transacción en donde estos traficantes de armas ofrecían la entrega de 6.000 cartuchos de guerra de diferentes calibres y 50 proveedores para Galil, esto por la suma de \$9.000.000,00.

Envié a los hombres al sitio indicado desde las 08:00 con el fin de hacer un reconocimiento del lugar, a eso de las 12:00 horas se realizó el contacto

³³ Folio 184, Cuaderno No. 3.

entre los que iban en el Mazda y los que iban en una camioneta, los cuales se retiraron sin haber realizado intercambio del material. Como el objetivo era el Mazda ordené que siguieran este vehículo logrando establecer que entró en las instalaciones de la Brigada 21, la vigilancia se mantuvo hasta las 23:00 horas y se volvió a retomar a las 05:00 del día 14 de julio debido a que en las horas de la noche recibí una llamada en la cual se me manifestaba que al día siguiente se llevaría a cabo la transacción porque esta no se había realizado, a las 09:00 sale de la Brigada 21 el Mazda y se inicia nuevamente el seguimiento; el vehículo se dirige nuevamente al mismo sitio el cual se tenía reconocido; mientras se tomaba el dispositivo llegó un taxi y los pasajeros del Mazda transbordaron a este dejando a una persona con el Mazda, dentro de las personas que abordaron el taxi se encontraba una de ellas en uniforme camuflado y salen con destino desconocido sin poderse hacer el seguimiento a este vehículo, cuando se me informa esto ordené mantener la vigilancia sobre el vehículo parqueado es decir el Mazda, aproximadamente a las 12:15 regresan al parque a pie. Más o menos media hora más tarde llega al parecer el mismo taxi ya que el conductor tenía la misma chaqueta amarilla, al informármeme esto coordino con el Comandante del Batallón de Policía Militar una sección para lograr la captura del personal implicada en el presunto ilícito; cuando el vehículo que transportaba los militares que venían en refuerzo fue observado por el taxista, éste emprendió la fuga, siendo seguido por el vehículo de mi unidad que estaba en apoyo de la operación; en este momento el Mazda también inicia su movimiento en forma rápida la parecer tras el taxi. Al iniciar el recorrido el Mazda, se escuchan unas detonaciones sin saber quién las realiza y simultáneamente aparecen dos motos, estos disparos ocasionan la colisión del Mazda contra el cable del poste. Cuando los soldados de la PM 13 observaron esto, descienden del vehículo tomando un dispositivo de seguridad alrededor del Mazda, se desconoce la ruta que utilizaron las motos para salir del lugar. El vehículo de mi Unidad que seguía al taxi recogió unas lonas que los del taxi lanzaron a la calle, en estas se encontró munición y elementos de uso privativo de las fuerzas militares. Este material se encuentra en las instalaciones de mi Batallón.

Posteriormente y al llegar al sitio donde ocurrieron los hechos se me informa que dentro del Mazda se encontraba el señor TE. Talero Suárez José Simón, el cual resultó asesinado y se logró la captura de los siguientes sujetos los cuales dejo a su disposición así como el material encontrado.

- CP (R) Estévez Barón Eduar Alexander CC 93-361-481 de Ibagué.
- Liuber Starling Sánchez CC 83218457 de Oparaco Huila.

Dentro del vehículo Mazda se encontró el siguiente material así:

- 01 Revólver 32 L No. 85500 con 14 cartuchos para el mismo.
- 01 proveedor para pistola Bereta con capacidad para 15 cartuchos con 02 cartuchos de calibre 9 mm.

El vehículo Mazda 323 placas BAV 451 de Bogotá se pone a disposición de la fiscalía en los patios del Batallón de Policía Militar No. 13.

En esta forma queda rendido el informe manifestando desde ya que estoy dispuesto a ratificarme en el mismo e igualmente las personas que

participaron en la operación los cuales en forma oportuna mencionaré.

Teniente Coronel Roberto Charry Solano
Comandante Batallón de Artillería No. 13 – General Fernando Landazábal
Reyes.”³⁴

4.2.2.6.6. El 21 de agosto de 2001, la Fiscalía General de la Nación – Unidad de Derechos Humanos, en el curso del proceso No. 875 adelantado contra el sindicado Roberto Charry Solano por los delitos de encubrimiento por favorecimiento y otro, se abstuvo de ordenar medida de aseguramiento en contra del Coronel Charry³⁵.

Observa la Sala que más allá de esta providencia en la que la Fiscalía se abstuvo de asegurar al Coronel Charry, no obra en el expediente ninguna otra decisión adoptada en el curso de este proceso penal, en la cual se resuelva –favorable o desfavorablemente- sobre su responsabilidad penal.

4.2.2.7. Mediante Resolución del 9 de septiembre de 2002, el Viceprocurador General de la Nación evaluó la investigación disciplinaria y profirió pliego de cargos contra los investigados en el expediente No. 002-61126-02, a saber, los siguientes miembros del Ejército Nacional: Arcesio Barrero Aguirre, Roberto Charry Solano, Manuel Gerardo Guzmán, Gerardo Valbuena Yate, Gabino Ernesto Espinosa, Gastón Sánchez Orvegoso, Alberto Sánchez Ramos, Justo Gil Zúñiga Labrador, Hernando Medina Camacho y Ferney Bustamante Quintana. La sección de esta providencia relevante para el caso del señor Roberto Charry Solano es la siguiente:

“(…) DE LOS CARGOS

(…) SEGUNDO.- El Teniente Coronel Roberto Charry Solano, y al Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, responderán disciplinariamente, porque en su condición de Comandante del Batallón de Artillería No. 13 Fernando Landazábal Reyes y Comandante del RIME 5 con sede en Bogotá, D.C., respectivamente, permitieron que en los operativos realizados los días 13 y 14 de julio de 1999, en el que se dio muerte al Teniente Simón Talero Suárez, participaran los sargentos Hernando Medina Camacho y Justo Gil Zúñiga Labrador ‘alias Chito’, quienes para esa época se encontraban detenidos en el mencionado Batallón, a órdenes de la justicia penal ordinaria, porque se había proferido en su contra sentencia condenatoria por el delito de homicidio agravado en el Senador Manuel Cepeda y por consiguiente no podían conformar el grupo que desarrolló el operativo, incurriendo así en falta disciplinaria al desconocer el reglamento disciplinario castrense, en las normas que más adelante se señalarán.

ANALISIS PROBATORIO

³⁴ Folios 186-188, Cuaderno No. 3.

³⁵ Folios 195-211, Cuaderno No. 3.

Está demostrado que para el momento en que se produce la operación, los señores Medina y Zúñiga se encontraban recluidos en el Batallón de Artillería No. 13 Fernando Landazábal Reyes.

La participación de estos en el operativo es reconocida por el Capitán Sánchez Orvegoso y reiterada por el agente Llanos, informante del Ejército.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

DECRETO 85 DE 1989

Artículo 65.- Son faltas disciplinarias... Sección B. Del abuso de autoridad. Constituye abuso de autoridad los siguientes actos:

b) La extralimitación de las atribuciones

Sección C. De la negligencia en el mando. Constituyen negligencia en el mando los siguientes actos:

m) No ejercer el mando con justicia, rectitud, ecuanimidad y honestidad.

Sección F. Contra el servicio. Las principales faltas contra el servicio son:

b) Demostrar negligencia o descuido que constituya una manifiesta falta de acatamiento a las disposiciones reglamentarias, cualquiera que sea la situación en que se hallare el personal.

Indican los artículos 12 y 13 del decreto 85 de 1989, que todo aquel a quien se atribuye una función de comando es competente para expedir órdenes. Los límites de esta competencia se señalan en los reglamentos del servicio y que toda orden militar debe ser lógica, oportuna, clara, precisa y concisa.

Empero el Oficial Charry Solano se extralimitó en sus funciones pues siendo el Director del operativo, actuó con grave negligencia al aceptar y permitir la intervención de los detenidos, a sabiendas de lo irregular de tal determinación, por estar prohibido legalmente, facilitando la transgresión de la Ley 65 de 1993, especialmente los artículos 27, (sic) en el sentido que los miembros de la fuerza pública deben cumplir la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y en caso de condena el sindicado pasará a la respectiva penitenciaría en la cual habrá pabellones especiales para estos infractores; artículo 70 sobre Libertad, por cuanto sólo procede por orden de autoridad judicial competente; y el artículo 86 inciso 5º, en el sentido que los detenidos podrán trabajar individualmente o en grupos de labores públicas, agrícolas o industriales en las mismas condiciones que los condenados, siempre que el Director del respectivo establecimiento penal conceda esta gracia, según las consideraciones de conducta del interno, calificación del delito y de seguridad.

Refiere el artículo 64 del decreto 85 de 1989 que constituye falta disciplinaria toda violación a los reglamentos u órdenes relativas al servicio, y toda acción u omisión que implique incumplimiento del deber profesional o transgresión de las normas que consagran la moral y las buenas costumbres.

GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA Y FORMAS DE CULPABILIDAD.

La falta que se anota deja en evidencia que los investigados actuaron de manera consciente. Que con el llamado a participar en el operativo a los detenidos, se estaba incurriendo en un hecho irregular, merecedor de todo reproche por cuanto no resulta aceptable ni justificable que dos personas a quienes la justicia encontró responsables de un asesinato con fines terroristas, como lo fue el del senador Cepeda Vargas, condenados a 43 años de prisión, salgan orondamente con la aceptación del Comandante de la guarnición, para adelantar operativos militares y sobre todo en asuntos tan delicados como lo era la supuesta operación espoleta.

Debe precisarse que esta conducta riñe contra la moral y la disciplina del estamento militar, pues produjo un efecto negativo frente a la opinión pública, causando un mal ejemplo, sobre todo viniendo de oficiales del cuerpo armado y reprochable desde todo punto de vista por la manera clandestina como se utilizaron los reos.

Por tal motivo se califica como falta grave dolosa, la conducta adoptada tanto por el Teniente Coronel Charry Solano como Director del Operativo, el Capitán Sánchez Orvegoso. (sic)

ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES

Mientras el Capitán Sánchez Orvegoso reconoció la participación irregular de los señores Sánchez Medina y Zúñiga Labrador, el Teniente Coronel lo negó rotundamente.

TERCERO.- Al TC Roberto Charry Solano, se le imputa la comisión de la falta gravísima contenida en el artículo 25 numeral 2º de la Ley 200 de 1995, por pretender falsear las pruebas e informes relacionados con el operativo que culminó con la muerte del teniente Talero Suárez, obstaculizando gravemente las investigaciones disciplinaria y penal.

La falta que se le imputa al investigado obedece a que la misma no guarda relación alguna con el servicio militar, toda vez que su finalidad no era otra que la de distraer y entorpecer la labor de las autoridades judiciales y de los organismos de control para evitar las responsabilidades del grupo a su mando en el operativo y en consecuencia de los ilícitos que con el mismo se cometieron, como amplia y suficientemente se expuso en el auto de noviembre 1º de 2001 que resolvió la apertura de investigación disciplinaria.

Por consiguiente, el Teniente Coronel queda despojado de su condición de militar, debiendo responder no como tal, sino como servidor público sin fuero especial.

ANALISIS PROBATORIO

El comprobado entorpecimiento de la investigación se evidencia a partir de la redacción y elaboración de las denominadas operaciones Espoleta y Espoleta I con la que pretendió hacer creer a las autoridades la legalidad del operativo.

En efecto, el 12 de abril de 2000 mediante oficio 395 PMSB.SIJIN.ACRIM suscrito por el SS. Juan C. Burgos Acuña Investigador de Policía Judicial, informó a la Fiscalía que 'revisado el libro de registro de órdenes de

operaciones del año 1999, en el mes de julio fueron expedidas las órdenes de operaciones números 047 de fecha 02-07-99 denominada PEPA, 056 del 18-07-99 denominada CANGURO y 048 del 21-07-99 denominada AFUSTE, es de anotar que no se encontró órdenes de operaciones denominadas Espoleta y Espoleta I para el mes de julio de 1999'. (folio 386 cuaderno 3 expediente 61126).

Se conoce que el TC Charry Solano reunió en el Batallón de Artillería a los participantes en el operativo a quienes les leyó las aludidas órdenes, manifestando que debían recibir una copia del mismo, pero lo curioso de todo es que ninguno reclamó la susodicha copia (Declaración de Jorge C. Lozano Trujillo folios 485 a 494 cuaderno 3 de la Delegada para las Fuerzas Militares) y coinciden que las instrucciones contenidas en las mismas fueron verbales.

Pero lo más contundente es lo expuesto por el Capitán Sánchez Orvegoso, en la diligencia de audiencia pública cuando manifestó que al día siguiente el TC Charry Solano reunió a los participantes del operativo y les solicitó cambiar su versión y no comprometer a los suboficiales y oficiales como a los sargentos Medina Camacho y Zúñiga Labrador e igualmente realizó las órdenes de operaciones Espoleta y Espoleta I, pues todo el planeamiento se hizo de manera verbal debido al factor tiempo que no permitía el empleo de otro medio, lo que se desarrolla en un tiempo de aproximadamente 24 horas; además, no presentó de manera oportuna el informe de los hechos a la Fiscalía; tampoco colocó el material supuestamente incautado a las autoridades, sino que las dejó en el S-2 sin sustentación alguna.

El TC Charry Solano, denota su intención de ocultar lo sucedido, cuando con el oficio 1700-BR13-BAFLA-CDO-740 dirigida al Fiscal 327, se evidencian serias inconsistencias:

- 1) El escrito tiene fecha de creación el 14 de julio de 1999, pero fue recibido por la Fiscalía el 17 del mismo mes y año a las 18:45, es decir, tres días después de ocurridos los hechos, cuando las reglas de la experiencia y la costumbre indican que debió presentarse dentro de las 24 horas siguientes a la ocurrencia de los hechos investigados.
- 2) Cuando se refiere al asunto, señaló que se trataba de la puesta a disposición del ente investigador de material y capturados, pero en cuanto al material, no entregó al Fiscal la munición que supuestamente fue recuperada. Simplemente se limitó a señalar de manera generalizada que con ocasión del operativo se hallaron unas lonas donde se encontró munición y elementos de uso privativo de las fuerzas militares sin siquiera relacionar o individualizar el mismo y sus características, pese a que según su informe estos elementos fueron 'abandonados' por los supuestos traficantes cerca al lugar de los acontecimientos.
- 3) Lejos de la realidad está el relato que hace el TC Charry Solano de cómo ocurrieron los hechos, pues nada de lo descrito es cierto. Existen pruebas que así lo corroboran.

En efecto, no es cierto que ignore el nombre del informante que supuestamente llegó a su oficina con el fin de avisarle sobre la realización de una venta de armas en el sector de Puente Aranda, porque está

demostrado que conocía a William Llanos, informante del DIME 5 y quien le fue presentado por el CP Sánchez Orvegoso; no es cierto el relato que hace de lo acontecido el día 14 de julio de 1999, pues las evidencias y pruebas recaudadas apuntan en otro sentido, ya que nunca desde el taxi a que se refiere el investigado se lanzó a la calle lona alguna con material de guerra. Es más, ese taxi a que tanto alude en su informe no era otro distinto al que él mismo había ordenado se utilizara en el operativo de manera por demás ilegal como se ha expuesto anteriormente.

4) cuando el Fiscal Delegado 37 le solicitó al TC Charry Solano información relacionada con el personal que participó en el operativo, vuelve a mentir con el fin de distorsionar el rumbo de la investigación, por cuanto él responde la petición, mediante oficio 3223 BR13-BAFLA-CDO-740 de julio 21 de 1999, señalando que participaron los cabos primero Jhon Edwin Becerra Sánchez, José Ferney Bustamante Quintana, Jorge Lozano Trujillo y el Cabo Segundo Carlos Arturo Vélez Salas (Folio 77 cuaderno anexo 2 expediente Delegada Fuerzas Militares), siendo que jamás estas personas estuvieron en el lugar de los hechos como se explica más adelante al examinar la conducta del Cabo Bustamante Quintana.

5) Pero lo más reprobable es el que con la denominada operación Espoleta y Espoleta I haya pretendido involucrar injustamente a suboficiales de menor rango como los cabos Vélez, Becerra, Aguirre, Lozano solo para ocultar la real participación de los sargentos Medina Camacho y Zúñiga Labrador y del teniente Valbuena Yate.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Refiere el artículo 25 de la Ley 200 de 1995 que se consideran faltas gravísimas: '...2. Obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional'.

El artículo 38 ídem señala que constituye falta disciplinaria y por lo tanto da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente le incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses.

Se tiene así que para el TC Charry Solano, resultaba imperioso y necesario cumplir su deber sin extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, cumpliendo cabalmente estas, en el sentido de precisar con toda claridad lo ocurrido así tuviera que responder a las autoridades por su conducta, pero decidió lo contrario, es decir, mentir a las autoridades armando un operativo que deja serias dudas de su justificación, lleno de incoherencias y contradicciones en su afán de justificar su proceder ilegal y de paso distraer a las autoridades, y evadir su responsabilidad, lo cual no sólo resulta reprochable desde el punto de vista de los principios que rigen la función pública de buena fe, imparcialidad y moralidad contenidas en la Ley 489 de 1998 sino también que, como se dijo, transgrede las normas antes comentadas.

GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA Y FORMAS DE CULPABILIDAD

Se califica la falta de gravísima si se tiene en cuenta que así lo dispone el

artículo 25-2 de la Ley 200 de 1995, siendo la conducta eminentemente dolosa, toda vez que el TC Charry Solano, conocía de lo antijurídico de su proceder, actuó a sabiendas de la ilicitud de sus actos pues su intención no era otra que la de falsear la verdad de los hechos, para encubrir sus errores.

ARGUMENTOS DEL SUJETO PROCESAL

Al rendir su versión de los hechos ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares dijo no conocer al TE Talero Suárez, insiste en manejar la versión de los hechos ciñéndose a lo que había manifestado en su informe al Fiscal 327, reitera la elaboración de las órdenes de operaciones 51 Espoleta, indicando que en la misma intervinieron el Capitán Sánchez Orvegoso, los Cabos Primero Becerra Sánchez Jhon Edwin, José Ferney Bustamante y Jorge Lozano Trujillo, el Cabo Segundo Carlos Arturo Vélez Salas, justificando la participación del CP Sánchez Orvegoso por la experiencia de éste en inteligencia y era jurisdicción del Batallón a su cargo.

Precisó que no obstante no tener jurisdicción en el lugar donde sucedieron los hechos pidió autorización verbal al Comando de Brigada para adelantar la operación para evitar posibles infiltraciones y señaló que el informante no mencionó que en el grupo de traficantes estuviera involucrado personal militar, pero sin embargo se observa que la orden de operaciones Espoleta prevé esa posibilidad.

Aceptó que durante el operativo estuvo en las instalaciones del Batallón en constante comunicación con los miembros del operativo vía celular, reiterando que no debían llevarse armas y que solicitó autorización del BG Barrero Aguirre para adelantar el operativo por fuera de su jurisdicción.

Frente al cuestionamiento en cuanto al porqué no colocó a disposición del Fiscal de conocimiento el material incautado, reveló que en su informe dejó constancia que el material se encontraba en las instalaciones del batallón a su disposición y que se encontraban en lonas separadas que pesaban aproximadamente 42 kilos.

Al ampliar su versión el 9 de mayo de 2002 (folios 854-858) indicó que el Capitán Sánchez Orvegoso insistió en participar en el operativo debido a que si no lo ven, entran en sospecha y se dañaba la operación. Además se frustró la participación del Teniente Valbuena Yate y el Capitán Ortigón, quien debía comandar el operativo se había accidentado ese mismo día.

Justificó luego la decisión de utilizar armas, en razón a que el Teniente Talero resultaba peligroso pues podía ir armado, era karateca, cinturón negro y tercer dan, sintiendo temor frente al enemigo, razones suficientes para autorizar la utilización de armas de fuego.

Negó la participación de los sargentos Medina y Zúñiga y reconoce la utilización indebida del taxi, pero señala que esto se debió a la urgencia y carecer de vehículos para desarrollar la operación.

En cuanto a la demora para rendir el informe lo justifica por lo distante que resultaba el desplazamiento entre el Batallón y el lugar de los hechos, por

lo que no encontró a ninguno de los miembros que participaron en la operación, y frente al requerimiento que le hizo el Fiscal 327 en el sentido que presentara un informe, le manifestó que desconocía los hechos y que una vez se enterara de lo sucedido lo haría llegar, por lo que al día siguiente se enteró de los pormenores del operativo y con base en esas informaciones redactó el informe, advirtiendo que si existe algún error, pudo obedecer a la concatenación de lo narrado por sus subalternos.

El despacho no acepta ni comparte las explicaciones dadas por el investigado como queda expuesto en el acápite del análisis probatorio, pero además es bueno resaltar una serie de indicios que llevan a la conclusión de que la denominada operación Espoleta no era cosa distinta que el instrumento eficaz para eliminar al teniente Talero Suárez, y evitar que éste denunciara las irregularidades que por el tráfico ilegal de armas se venían presentando al interior del Batallón de Artillería con sede en esta ciudad.

1) Desde finales del año 1997, el teniente Talero Suárez había estado en calidad de detenido en las dependencias del Batallón 'Cacique Timanco' que justamente queda ubicado dentro del Batallón de Artillería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes, de donde fue trasladado al BAPOM-13, en enero 20 de 1999.

2) El Comandante del Batallón Cacique Timanco Mayor Germán Eduardo Polanco Dimas, afirmó en la investigación penal, que efectivamente en una ocasión el TE Talero Suárez le informó acerca de la existencia de algunas irregularidades con el material de guerra, pero no le dio las pruebas.

3) Inspecciones Judiciales realizadas por el grupo de Derechos Humanos del CTI de la Fiscalía al BAFLA No. 13 General Fernando Landazábal Reyes, y el Batallón de Abastecimientos del Ejército, demuestran que existen inconsistencias en algunos lotes de municiones para fusil.

4) En la inspección realizada para verificar el material supuestamente incautado en la operación donde se dio de baja la TE Talero Suárez, se pudo constatar la falta de sustento documental sobre la existencia de material y coincidentalmente el Jefe de Sección 2 para la época de los hechos era nada menos que el TE Genaro Valbuena Yate, quien participó en el citado operativo. (...)"³⁶

4.2.2.10. El 7 de noviembre de 2002 el apoderado del Teniente Coronel Charry presentó escrito de descargos, en el cual, entre otras, solicitó que se declarara la nulidad del proceso. En este mismo escrito de descargos, el apoderado solicitó que se practicaran distintas pruebas testimoniales y documentales, incluyendo el testimonio del Sargento Viceprimero Edder Lozano, "para que exponga lo que le consta sobre la entrega del oficio dirigido al Fiscal 327 Delegado"³⁷.

4.2.2.11. El 29 de abril de 2003, el Viceprocurador General de la Nación adoptó una

³⁶ Folios 183-192, Cuaderno No. 4.

³⁷ Folio 23, Cuaderno No. 5.

resolución decidiendo sobre las pruebas solicitadas por los investigados en sus respectivos descargos. Con respecto a las pruebas solicitadas por el Coronel Charry, resolvió decretar, entre otras, la práctica del testimonio del Sargento Viceprimero Eder Lozano. En el mismo auto, se resolvió decretar una prueba pedida por el investigado Hernando Medina Camacho, a saber, su reconocimiento en fila por los señores William Llanos y Gastón Sánchez, para determinar “si es la misma persona a la que ellos se refirieron en las respectivas diligencias y explique el porqué de tal acontecimiento”³⁸.

4.2.2.15. Mediante decisión del 26 de junio de 2003, el asesor comisionado de la Viceprocuraduría resolvió fijar fecha para recibir la declaración del Sargento Viceprimero Eder Lozano Calderón el 10 de julio de 2003 a las 8:30 a.m., prueba solicitada por el abogado del Coronel Charry³⁹. Consta que esta decisión fue comunicada al abogado del Coronel Charry mediante oficio remitido el 26 de junio de 2003 por correo. También consta que se le envió una citación al sargento Eder Lozano Calderón, a la Escuela de Artillería del Ejército Nacional, el 1º de julio de 2003⁴⁰. Posteriormente, hay constancia en el expediente de que el citado no concurrió a la diligencia, fijada para el 10 de julio⁴¹.

4.2.2.17. El 10 de julio de 2003, un asesor de la Viceprocuraduría solicitó al Director de Personal del Ejército que informara en qué lugar se encontraba el oficial Eder Lozano Calderón, para efectos de enviarle la citación a declarar⁴². Mediante oficio recibido el 14 de julio de 2003, el Subdirector de Personal del Ejército reportó que al sargento Eder Lozano Calderón se le podía ubicar en el Batallón de Policía Militar No. 3, con sede en Cali⁴³.

4.2.2.19. El 14 de julio de 2003, la Viceprocuraduría envió una citación al Sargento Eder Lozano al Batallón de Policía Militar No. 3 de Cali⁴⁴. Posteriormente hay constancia en el expediente de que el citado no compareció a la diligencia, fijada para el 28 de julio de 2003⁴⁵.

4.2.2.21. Mediante oficio del 25 de septiembre de 2003, una funcionaria de la

³⁸ Folio 184, Cuaderno No. 5.

³⁹ Folio 22, Cuaderno No. 6.

⁴⁰ Folio 54, Cuaderno No. 6.

⁴¹ Folio 92, Cuaderno No. 6.

⁴² Folio 64, Cuaderno No. 6.

⁴³ Folio 84, Cuaderno No. 6.

⁴⁴ Folio 85, Cuaderno No. 6.

⁴⁵ Folio 95, Cuaderno No. 6.

Procuraduría Regional del Huila informó a la Viceprocuraduría que no se había podido realizar la diligencia de reconocimiento en línea del señor Hernando Medina, porque William Fernando Llanos, quien debía hacer tal reconocimiento, no pudo ser notificado de la práctica de dicha diligencia por haberse suministrado mal su dirección.

4.2.2.22. El Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Decisión Penal, mediante sentencia del 19 de agosto de 2003, confirmó la condena impuesta a Gastón Sánchez Orvegoso por el homicidio de José Simón Talero, pero modificó la pena, reduciéndola a trece años de prisión. En esta sentencia se dispuso, en lo pertinente para el caso del Coronel Charry, lo siguiente:

“(…) se ha planteado por parte del procesado Gastón Sánchez Orvegoso que él fue designado directamente por su superior jerárquico el Teniente Coronel Charry Solano, para adelantar labores de inteligencia a fin de determinar si en verdad se estaba produciendo al interior de un Batallón del Ejército con sede en esta ciudad una ilegal actividad de tráfico de municiones de uso privativo de las fuerzas militares, donde podrían estar involucrados miembros de la Institución (fl. 263 y ss, c. 3).

Vista bajo esa perspectiva la actuación del acriminado, parecería que tiene entonces cabida la tesis defensiva que en forma principal se plantea por vía de apelación. (…)

Sin embargo, resulta que la interesante tesis defensiva se queda en la mera expresión de formales postulados, porque en la práctica no encuentra ni tiene ningún respaldo probatorio.

En efecto, y como de manera por demás reiterativa lo han dicho aquellos funcionarios judiciales que han intervenido con anterioridad en la fase instructiva y en la de juzgamiento, extrañamente no apareció prueba documental demostrativa en forma plena de que el Teniente Coronel Roberto Charry Solano en verdad hubiera estado adelantando labores de inteligencia dirigidas a prevenir y/o reprimir acciones ilegales que estuvieran implicando pérdida de munición de las guarniciones militares ubicadas en esta capital. Es absolutamente claro que pese a que apenas se inicia el averiguatorio, con la diligencia de levantamiento del cadáver, la Unidad de Fiscalía a la cual correspondió apersonarse del caso, solicitó en forma pronta al referido oficial de alto grado información al respecto. Pero, pese a esto, y sin que hubieran distancias que explicaran la tardanza en contestar, se demoró tres días este servidor público en aportar una respuesta por escrito; y aunque allí de manera por demás pomposa se dice que todo se estaba cumpliendo mediante misiones encubiertas llamadas ‘Espoleta’ y ‘Espoleta I’, cuando la Fiscalía General de la Nación se preocupó por confirmar la existencia de esas operaciones, resultó que jamás fueron ordenadas en forma legal y que, por ende, carecían de respaldo en los libros y ante los funcionarios competentes (fl. 24 y ss., c. 4).

Aplicando a esta concreta situación las reglas de la sana crítica, necesario

aparece concluir que si en verdad existiera una legal operación militar de inteligencia, la misma debía haber sido puesta en conocimiento de los estrados competentes, para que allí se registrara su existencia; por lo mismo, de haberse desarrollado alguna actividad dentro del marco propio de tal operación, una vez sucedidos los acontecimientos, los directamente encargados del operativo habrían rendido sus informes a su(s) superior(es) jerárquico(s), quien por tal motivo no habrían tenido inconveniente alguno para ofrecer pronta colaboración con la administración de justicia.

Como esto no se presentó, sino que se evidencia la plena irregularidad de la pretendida labor de inteligencia militar, menester es afirmar que ha faltado abiertamente a la verdad el Teniente Coronel Charry Solano y, por lo mismo, que igualmente ha sido mentiroso el procesado Capitán Gastón Sánchez Orvegoso. Que en realidad se ha querido engañar a la justicia, ignorándose a la fecha, pese al enorme esfuerzo de averiguación adelantado en el proceso, qué fue realmente el motor de las diligencias que terminaron con el fallecimiento de un Teniente del Ejército Nacional en la zona de Puente Aranda el 14 de julio de 1999. Pero, sin duda, si se ha querido enmascarar la verdad de las cosas, no puede sino aseverarse que esto tuvo como finalidad evitar que se conociera quiénes eran en realidad los involucrados en el tráfico ilícito de municiones, a más que de inmediato se colige que seguramente no era el hoy occiso aquel delincuente que se nos ha querido mostrar dentro del expediente, que habría sido entonces justicieramente abatido por agentes del orden.

Como si esto no fuera suficiente para desvirtuar cualquier alegación dirigida a predicar ilicitud en el comportamiento del procesado, sorprende que si en verdad el Capitán Sánchez Orvegoso estaba dirigiendo una misión militar debidamente autorizada, sigilosamente desapareciera del teatro de los acontecimientos antes de que se hicieran presentes los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación. Aún más; quien resultó atendiendo a los miembros de la URI fue otro militar, quien hasta dijo haber recibido el caso de un capitán Orjuela que luego se demostró no tenía real existencia. Por ende, evidente resulta que desde ese instante se tenía pleno conocimiento por parte de los militares que su actividad se estaba desarrollando por fuera de los marcos legales, de manera que buscaron entorpecer a toda costa la labor propia de la Fiscalía.

Incluso, como nuevamente ha de indicarse se ha resaltado con suficiencia en las previas decisiones judiciales, lo cual releva a esta Corporación de ahondar en demasía en estos temas, en aras de la economía procesal, no puede desconocerse que es absolutamente arbitrario y por fuera de toda regulación legal, que un Teniente Coronel, persona necesariamente con vasta experiencia en la materia, decida colocar entre las personas que deben intervenir en la operación, a suboficiales que estaban privados de su libertad y no sólo por simples averiguaciones disciplinarias o penales, sino porque en su contra pesaba ya condena por el delito de homicidio. Francamente preocupante que se acuda a personal con semejantes antecedentes para supuestamente realizar operaciones legítimas, cuando esto más bien demuestra que se acude a ellos pero confiando en que su personalidad, demostrativa de desprecio hacia la normatividad vigente, permita obtener muy singulares resultados que se parecían igualmente por esta razón por fuera del ordenamiento positivo. (...)”⁴⁶

⁴⁶ Folios sin número, Cuaderno No. 6.

4.2.2.23. El 9 de diciembre de 2003, el apoderado del Coronel Charry presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad procesal correspondiente⁴⁷.

4.2.2.24. El 27 de febrero de 2004, el Viceprocurador General de la Nación, Carlos Arturo Gómez Pavajeau profirió fallo disciplinario de única instancia en el proceso que se reseña por los hechos que desembocaron en la muerte del Teniente Talero, declarando al Coronel Roberto Charry disciplinariamente responsable e imponiéndole la sanción de separación absoluta del servicio e inhabilidad general por cinco años. El texto relevante de esta decisión, demandada en el presente proceso, es el siguiente:

“(…) I. HECHOS

El día 14 de julio de 1999, aproximadamente en las horas del mediodía, en los alrededores del Parque de Puente Aranda de esta ciudad, fue asesinado el Teniente José Simón Talero Suárez, quien se encontraba a bordo de un automóvil Mazda 323, en compañía de los señores Alexander Stevez Varón y Liuber Sterling Sánchez, el primero resultó herido, el segundo ileso.

Al lugar de los hechos se hicieron presente miembros de una patrulla de la Policía Militar y funcionarios del Ejército Nacional, quienes tomaron el control de la zona, acordonaron la misma y efectuaron un barrido por el área, señalando luego que se trató de un operativo para desarticular una banda de traficantes de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, adelantado por efectivos adscritos al Batallón de Artillería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes, con sede en Bogotá.

En desarrollo de las investigaciones se pudo establecer que tal operativo resultó irregular, por cuanto se adelantó sin cumplir los procedimientos establecidos para estos casos; permitiéndose además la participación de los sargentos del Ejército Hernando Medina Camacho y Justo Zúñiga Labrador, quienes para esa época estaban privados de la libertad, procesados por el delito de homicidio en la persona del Senador Manuel Cepeda Vargas.

(…) III. ANALISIS PROBATORIO, VALORACION JURIDICA DE LOS CARGOS, DESCARGOS Y ALEGACIONES.

(…) 2º. Al Teniente Coronel Roberto Charry Solano, se le imputaron como faltas disciplinarias las siguientes:

a. Permitir la participación de los Sargentos Medina Camacho y Zúñiga Labrador en el operativo donde resultó muerto el Teniente Talero Suárez, porque con ello desconoció el reglamento disciplinario castrense, dado que para esa época estas personas estaban detenidas respondiendo por la muerte del Senador Cepeda Vargas.

⁴⁷ Folios 193-198, Cuaderno No. 6.

b. Obstaculizar gravemente las investigaciones disciplinaria y penal adelantadas para esclarecer los hechos acaecidos con ocasión de los operativos adelantados por el comando a su cargo, los días 13 y 14 de julio de 1999, lo que constituye falta gravísima según el artículo 25 numeral 2º de la Ley 200 de 1995.

Fundamento probatorio de lo anterior está en que efectivamente los sargentos Zúñiga Labrador y Medina Camacho, para la época de los hechos, venían siendo procesados como presuntos responsables del asesinato del Senador Cepeda Vargas, y estaban privados de la libertad, en las instalaciones del Batallón Fernando Landazábal Reyes, donde el aquí investigado era su Comandante.

La participación de aquellos en el operativo quedó demostrada, pues según los testimonios del Capitán Sánchez Orvegoso y del agente de inteligencia William Llanos, revelan que efectivamente los mencionados sujetos conformaron el grupo que adelantó el operativo militar donde se dio muerte al TE. Talero Suárez.

Las interferencias o entorpecimiento a las labores de investigación que por estos hechos debían adelantar las autoridades correspondientes, se vieron materializadas cuando el investigado deja de registrar las órdenes de operación Espoleta y Espoleta I, instruye a sus subordinados para que cambien o alteren la versión de lo sucedido el 14 de julio de 1999, no presentó en términos los informes requeridos por las autoridades judiciales, y cuando lo hace, aquellos no corresponden a la verdad, son mentirosos e inconsistentes hasta el punto que pretendió involucrar personal militar que nada tuvo que ver con el operativo.

A través de su apoderado, el investigado respondió los cargos señalando que no puede aplicarse en su parte sustantiva a su defendido la Ley 200 de 1995, porque así lo dispone el artículo 175 de dicha ley.

El libelista se mostró en desacuerdo con la decisión del despacho, en el sentido de despojar de su investidura de militar y del fuero especial al TC. Charry Solano, porque ello es contrario al artículo 220 de la Constitución Política y por consiguiente arbitrario dado que riñe con la Ley, por cuanto la Procuraduría, en uso de su poder preferente, sólo puede avocar el conocimiento y juzgamiento de los procesos contra los miembros de las Fuerzas Militares y atendiendo lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 200 de 1995.

Que la interpretación al respecto resulta equivocada por cuanto el fuero no se pierde cuando el militar comete un delito bajo circunstancias que no son propias del servicio o relacionadas con el mismo, sino que su investigación y juzgamiento no corresponde a la Justicia Penal Militar, sino que esta pierde competencia, sin que por tal motivo suceda lo mismo con la condición de militar. Por lo tanto, cualquier otra interpretación permitiría hacer esguinces a la ley y a los principios constitucionales, porque el fuero militar no se pierde como lo han señalado diversas jurisprudencias, transcribiendo apartes de la sentencia C-561 de 1997. Considera que este despacho se está arrogando el derecho de proceder contra un particular, olvidando la condición de militar del investigado, para de esta manera acomodar su conducta a una reglamentación y si se le despoja de su condición especial, para ubicarlo en la de un militar sin fuero también se le

estaría quitando su condición de servidor público ya que tal condición no existe ni puede existir, porque con ello se está agravando la condición del afectado y violando principios procesales y constitucionales.

Si se pierde la condición de militar para acomodar su conducta a otro tipo disciplinario propia de un servidor público, la Procuraduría General perdería competencia para conocer y fallar. Además carecería de jurisdicción porque se convierte en un particular sin ningún vínculo de relación con el Estado.

Sirven los anteriores planteamientos para decir que a su defendido no se le puede aplicar el artículo 25 numeral 2º de la Ley 200 de 1995, porque según el artículo 175 ídem, a los miembros de la fuerza pública no se les puede aplicar las normas sustantivas contenidas en dicha ley, sino la de sus respectivos estatutos disciplinarios, es decir, el Decreto 85 de 1989, sin que allí aparezca la conducta que se le imputa a su prohijado, por lo que al no existir allí la falta que le fue imputada deberá aplicarse el artículo 54 de la Ley 200 de 1995, esto es, la terminación del proceso.

De otro lado indicó que quien pretendió desviar el curso del proceso penal fue el capitán Sánchez Orvegoso (...).

De acuerdo a los anteriores planteamientos, el despacho efectúa las siguientes consideraciones.

Con relación a la pérdida de la investidura militar, se dijo en el auto de apertura de la investigación disciplinaria que 'falsear las pruebas sobre un operativo militar para desviar la investigación de las autoridades administrativas y de control disciplinario no guarda relación con el servicio, porque desviar investigaciones nada tiene que ver con las funciones que le correspondían como militar ni estaban dirigidas a finalidades propias ejercicio de su calidad de militar, sino a ocultar posibles actos ilícitos en que habrían incurrido junto con otros militares'.

Lo anterior no resulta contrario al artículo 220 Constitucional, por cuanto olvida el memorialista que existen distinciones profundas entre el régimen penal y el disciplinario frente a las conductas que desarrollan los miembros de la fuerza pública.

En efecto, la Corte Constitucional, precisó, al examinar la constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 200 de 1995⁴⁸, lo siguiente:

'...si el legislador pretendía por medio del CDU (Código Disciplinario Unico) unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas en la Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (CP art. 178) **o de los miembros de la Fuerza Pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (CP arts. 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen...**'.

⁴⁸ Sentencia C-310-97.

‘...¿Pero qué significa tener un **régimen especial de carácter disciplinario**? Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Unico.

Sin embargo, la norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a la Fuerza Pública y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el Código Disciplinario Unico y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial.

Es que lo que en verdad **diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes** de esta clase, es la **descripción de las faltas** en que pueden incurrir sus miembros y **las sanciones** que se les pueden imponer, **precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar**, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.’ –lo resaltado es del despacho–.

Hasta aquí no hay discusión alguna que para los miembros de la fuerza pública, en materia disciplinaria, rige y debe aplicarse las normas especiales que el legislador ha expedido atendiendo las funciones que están llamados a realizar.

Pero posteriormente advirtió y precisó el máximo Tribunal Constitucional⁴⁹ que, si bien es cierto, el artículo 175 de la Ley 200 de 2995 limita la aplicación de los estatutos propios de los militares y policías al aspecto sustancial, remitiendo, para efectos del trámite procesal, a los principios rectores y al procedimiento general contenido en el C.D.U.; los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico, pues para la Corte es claro que aquellas conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos, pues tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria.

Por consiguiente, encuentra amplio respaldo jurisprudencial la posición de este despacho, en el sentido de no dar a la conducta desarrollada por el aludido oficial la condición de acto propio del servicio, ni relacionado con el

⁴⁹ Sentencia C-620-98.

mismo; pues antes que considerarse como una función propia del servicio, el entorpecimiento de las investigaciones de las autoridades judiciales o disciplinarias, su fin primordial debe estar dirigido a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional, según lo ordena el artículo 217 de la Constitución Política.

De otro lado, el examinar su responsabilidad a la luz de las normas sustantivas del estatuto disciplinario ordinario, no puede, per se, llevar a concluir que se está frente a una arbitrariedad, porque según la defensa, se estaría quitando la condición de servidor público para convertirse en un particular, ya que el artículo 20 de la Ley 200 de 1995, señaló quiénes eran destinatarios de la Ley Disciplinaria estableciendo que se aplicará entre otros a 'los miembros de la fuerza pública'.

En conclusión, si en su momento se dijo que al investigado se le despoja de su fuero militar, no es propiamente para convertirlo en un particular, sino para efectos de la aplicación de las normas sustantivas disciplinarias ordinarias dada su condición de servidor público y esto no es capricho del despacho, ni una arbitrariedad, sino el cumplimiento de un mandato Constitucional y Legal, porque el acto que mereció el reproche disciplinario, no está ligado al servicio, ni se produjo en cumplimiento del mismo, y si ello es así, su conducta no puede sustraerse del ordenamiento normativo, porque daría lugar a fenómenos de impunidad, bajo la coraza de la condición militar. Por consiguiente, debe acudir al catálogo de faltas que el legislador previó para los servidores públicos ordinarios. Es más, cuando se resuelve el conflicto de competencias para conocer de estos hechos desde el punto de vista penal, se dijo por parte del Consejo Superior de la Judicatura⁵⁰ lo siguiente:

'En el caso sometido a estudio, no existe duda de que la jurisdicción competente para investigar y sancionar los hechos delictivos investigados, lo es la ordinaria, en consideración a que el vínculo con el servicio se rompió desde el mismo momento en que se planificó la operación militar, dado que ella estaba impregnada de intencionalidad para la comisión del hecho, pues no de otra manera se puede entender que en desarrollo de la operación hayan participado militares que se encontraban detenidos por el homicidio del Senador de la Unión Patriótica Dr. Manuel Cepeda, bajo las órdenes del Comandante de esa operación...'

Más adelante concluyó:

'...Semejantes hechos premeditados, no podrán ser nunca del fuero militar ya que esta institución se creó solamente para el juzgamiento de militares que cometan delitos en relación con el servicio, más no aquellos amparados en el oscurantismo de su función'.

Se infiere entonces que si por estos mismos hechos los responsables del delito fueron juzgados por la justicia penal ordinaria, a los que se les aplicó las penas impuestas en el Código Penal, también la jurisdicción disciplinaria deberá aplicar las normas sustantivas a quienes con ocasión de los mismos sucesos, fueron hallados responsables, siempre y cuando su conducta sea de aquellas que no resulten propias del servicio militar.

⁵⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Rad. 20001384-A/512-C, julio 24 de 2000. M.P. Miriam Donato de Montoya.

Seguidamente nos detendremos en el análisis probatorio pertinente para demostrar que efectivamente el TC. Charry Solano, sí intentó desviar el curso de los procesos, con ocasión del asesinato del TE. Talero Suárez.

1º. FALSEAR LA VERDAD DE LOS HECHOS CON LA EXPEDICION DE LAS ORDENES DE OPERACIONES ESPOLETA Y ESPOLETA I.

No comparte el despacho los argumentos de la defensa con los que pretende exculpar de responsabilidad al oficial investigado, ya que resulta inaceptable justificar la irregularidad, bajo el entendido que lo que se buscaba era evitar la infiltración de la información por parte del TE. Talero Suárez, y así garantizar la vida de sus hombres.

Refiere el Manual de Estado Mayor que las órdenes se refieren a hechos concretos y contienen tareas específicas que deben cumplirse en un período de tiempo determinado; se clasifican en: rutinarias y de operaciones o combate.

Como métodos de emisión se tiene que puede ser verbal o escrita, debiéndose en el primero de los casos, cuando el factor tiempo no lo permita, confirmarse por escrito.

De acuerdo con la realidad probatoria, no se entiende que si la orden se dio en principio, de manera verbal, aparezca en los escritos la hora y la fecha correspondiente al día en que se ejecutó la misma, siendo que por lógica si se trataba de evitar la infiltración del enemigo, las mismas debían producirse con posterioridad a los operativos.

Tampoco puede considerarse un error su falta de registro dado que ciertamente puede aceptarse una tardanza en el cumplimiento de tal requisito pero es inconcebible la omisión de aquel.

Las evidentes contradicciones en cuanto a la forma de creación de la orden, están determinadas cuando los mismos participantes del operativo señalan, en algunas oportunidades, que la misma les fue leída por el Comandante del Batallón, sin embargo ninguno se mostró interesado en obtener copia de la misma, mientras que otras veces desconocen dicha orden con el argumento de que sólo recibieron instrucciones verbales. Entonces, si la orden les fue leída por el Coronel Charry, queda en entredicho que la misma se hubiera dado en principio de forma verbal. Además no se cumplieron los trámites previos que exige el Manual de Estado Mayor, es decir, no se preparó y emitió conforme a los procedimientos preestablecidos, por lo tanto resulta falsa y ajena a la realidad. Un examen de su contenido nos confirma esta aseveración.

En primer lugar, sólo en la imaginación del Capitán Sánchez Orvegoso y del Teniente Coronel Charry Solano, existe la banda de supuestos traficantes de armas y municiones, y sólo ellos consideran que aquella piensa vender ese material a supuestos terroristas de las FARC, el día 13 de julio de 1999, en los alrededores del parque de Puente Aranda.

En efecto, resulta contradictorio que mientras la orden de operaciones Espoleta, buscaba neutralizar la banda de traficantes y evitar la venta de armas a la guerrilla, al igual que establecer la participación de personal

militar en el ilícito, cuando se le preguntó en la versión que rindió en este proceso (Fol. 126 y ss. Cuaderno 1 Delegada Fuerzas Militares), no señaló que la información recibida sobre la venta de armas estaba dirigida a la guerrilla de las FARC y menos daba cuenta que estuviera involucrado personal militar.

En segundo lugar, la orden de operación relacionó como integrantes del Comando a los Cabos Lozano y Bustamante, pero resulta que estos negaron su participación en los aludidos hechos, simplemente basta una lectura sin prevenciones de lo declarado ante la Procuraduría por el Cabo Jorge Carlos Lozano Trujillo (folios 491 y ss. Cuaderno 3), para comprender que realmente fue utilizado por el TC. Charry Solano con el único propósito de esconder sus desaciertos en el manejo del operativo y tratar de justificar el comportamiento de Sánchez Orvegoso.

2º. ORDEN DE CAMBIAR LA VERSION DE LOS HECHOS

Está demostrado que el TC. Charry Solano, al día siguiente de ocurrido el irregular operativo, convocó a sus participantes para planificar un 'montaje'; de tal manera que los sargentos Zúñiga Labrador y Medina Camacho no aparecieran involucrados. (Declaración de William Llanos, Fls. 601 Cuad. Principal 3.), lo que también reiteró Sánchez Orvegoso en su indagatoria.

3º. NO COLOCAR A DISPOSICION DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES EL SUPUESTO MATERIAL INCAUTADO.

Esto se demuestra con la constancia de fecha julio 19 de 1999, en la que el fiscal 327 URI Centro señala que el TC. Charry Solano, no colocó a disposición de ese despacho las armas que relaciona en su informe, ni los supuestos capturados en el operativo.

En lo que se refiere a las supuestas municiones incautadas a los traficantes, todo parece extraído de una novela de ficción, pues lo único cierto es que no colocó a disposición de las autoridades judiciales las municiones y elementos de uso privativo de las fuerzas militares que supuestamente estaban en el taxi utilizado en el operativo, limitándose el investigado a indicar que aquellas 'se encontraban en las instalaciones de Batallón a su cargo'.

La Fiscalía en desarrollo de la investigación, ordenó en auto de agosto 11 de 1999, la inspección para verificar este aspecto, practicándose inspección judicial el 28 de octubre del mismo año (folios 18 a 21 anexo 7) y como consta en informe de noviembre 16 de 1999.

Por el contenido del acta de inspección judicial, se desprenden serias dudas en cuanto al manejo dado por el Comando Militar a dicho material, ya que según la declaración de quien atendió la diligencia, se advierte que la supuesta munición fue manipulada y guardada sin ningún control, es más, estaba en total abandono y no existe certeza de que sea la que supuestamente se rescató en el operativo.

Obsérvese que a los funcionarios judiciales les fueron exhibidos tres costales de fibra y al ser interrogado el Sargento Viceprimero, Trejos Parra Jairo, encargado de la parte administrativa, no dio una explicación clara

sobre el origen del material; pues señaló que se encontraba de vacaciones y al regresar el 7 de agosto de 1999 a la Sección 2, encontró la munición sin saber a quién pertenece y cuál su procedencia. Advierte que el Teniente Valbuena Yate, Jefe de la Sección, nunca le comentó acerca de la procedencia de la munición.

Para el despacho está claro que la supuesta munición incautada en el operativo nunca existió, sólo se utilizó como instrumento para justificar el asesinato del TE. Talero Suárez, pues jamás se adoptaron las medidas necesarias para su conservación e inventario y posterior remisión a las autoridades judiciales. De lo anterior queda sin fundamento el argumento del procesado, en el sentido de que no remitió el material incautado por respeto a la autonomía de la autoridad judicial, siendo que no adoptó el más mínimo cuidado para preservar las supuestas municiones.

4º. INCONSISTENCIAS EN SU INFORME AL FISCAL DE CONOCIMIENTO

Lo aseverado en el pliego de cargos no ha sido desvirtuado. Ciertamente el referido informe contiene muchas inconsistencias, las cuales fueron anotadas en su oportunidad. Una simple confrontación de lo expuesto por el Coronel, con las demás pruebas recaudadas tanto en el proceso penal como en el disciplinario así lo demuestran.

En efecto, el oficial ocultó a la autoridad judicial la participación del taxi, para hacerlo ver como un vehículo más que utilizaban los supuestos traficantes, siendo que realmente él había ordenado su empleo irregular.

Palmario su grado de irresponsabilidad, al pretender ocultar la responsabilidad del CP. Sánchez Orvegoso, al señalar que 'se escucharon unas detonaciones sin saber quién las realiza', siendo que, según se supo, conoció inmediatamente después de los sucesos, que quien había disparado al TE. Talero Suárez, era el aludido Capitán. Además, no tiene sentido su explicación cuando afirma que no aludió en su informe el nombre del informante por temor a 'quemarlo', pues para el momento en que rinde aquel, ya había transcurrido el operativo con los resultados conocidos y no tenía sentido seguir ocultando un hecho tan evidente.

De otro lado, el despacho comparte íntegramente las apreciaciones expuestas por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, en la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida contra el Capitán Sánchez Orvegoso (folios 153 y ss Cuaderno Ppal No. 6) (...).

Por todo lo anterior, queda claro que el comportamiento del TC. Charry Solano y del CP. Gastón Sánchez Orvegoso, buscó entorpecer las investigaciones disciplinarias y penales con el propósito de evitar el conocimiento real de lo sucedido con la muerte del Teniente Talero Suárez, y ello constituye falta disciplinaria gravísima, de acuerdo con lo señalado en el artículo 25 numeral 2º de la Ley 200 de 1995.

En lo que respecta al segundo cargo, quedó demostrado que efectivamente el investigado al conformar el grupo que adelantó el operativo militar los días 13 y 14 de julio de 1999 incluyó a los sargentos Medina Camacho y Zúñiga Labrador, a sabiendas que estos sub-oficiales no les estaba permitido desarrollar ese tipo de actividades dada su

condición de detenidos.

Las pruebas recogidas a lo largo tanto del proceso penal como del disciplinario así lo demuestran.

El doctor José Avellaneda quien para la época de los sucesos fungía como Juez de Instrucción Penal Militar, le dijo a este despacho que había observado el día 14 de julio de 1999 en el lugar donde se dio de baja al teniente Talero, al sargento de apellido Zúñiga Labrador, de civil y armado. (Folio 90 del cuaderno 6 principal).

El Juez Cuarto Penal del Circuito en el fallo condenatorio concluyó lo siguiente:

‘...No debe olvidarse que dentro del personal que adelantaría el operativo para desmantelar la banda criminal de traficantes de armas y municiones se encontraban por designación del Coronel Charry Solano el Sargento Zúñiga a quien se conoce en el argot militar como el Sargento ‘Chito’, pero además el Sargento Hernando Medina Camacho a quien en un comienzo se trató de confundir con el negro con acento costeño y calvo...’ Folio 25 del fallo.

En la audiencia pública Sánchez Orvegoso y en declaraciones anteriores ante la Fiscalía y Procuraduría, claramente señaló que el Coronel Charry manipuló los hechos porque utilizó dos suboficiales que estaban detenidos, para labores que perfectamente cualquier suboficial podía haber desempeñado, lo hicieron Medina y Zúñiga Labrador, haciendo perder transparencia a la operación.

El agente de inteligencia William Llanos, también reconoció haber visto en el lugar de los acontecimientos a los sargentos Medina Camacho y Zúñiga Labrador.

De lo anterior no encuentra este despacho ánimo de venganza o antipatía por parte de Sánchez Orvegoso en contra del Coronel Charry Solano, cuando relata los sucesos en los que se dio muerte al Teniente Talero y no puede llegarse a esta conclusión ya que lo que el aludido Capitán relató encuentra sustento en las afirmaciones del agente Llanos, quien no puede considerarse testigo de oídas dado que fue partícipe del operativo. Asimismo el Juez Avellaneda reiteró la presencia de Zúñiga Labrador en el parque de Puente Aranda el día 14 de julio de 1999, en las horas de la tarde, y no puede considerarse su versión de los hechos como propia de un testigo variable o vacilante por el simple hecho de aclarar la ubicación del General Barrero Aguirre, en el sector de Puente Aranda ese día.

Resulta ilógico pensar en tal enemistad, porque precisamente el Capitán Sánchez Orvegoso es quien decide trabajar la información de inteligencia con el Comandante del Batallón Landazábal Reyes, es decir, con el TC. Charry Solano, y nadie con mediana inteligencia va a aceptar adelantar una misión tan delicada con su enemigo.

Tampoco puede considerarse mentiroso el testimonio del juez Avellaneda, por el hecho de que en declaraciones anteriores no hubiera hecho referencia a la presencia del sargento Zúñiga Labrador, dado que si no lo hizo fue porque nunca se le preguntó sobre este particular. Obsérvese que

sus declaraciones fueron realizadas a través de certificaciones juradas, respondiendo a los interrogantes contenidos en los cuestionarios que le fueron enviados y probablemente pudo encontrar satisfactoria la respuesta de Zúñiga Labrador cuando al ser preguntado por el Dr. Avellaneda sobre su presencia en el lugar, aquel manifestó que había sido enviado a recoger unos uniformes.

De igual manera no pueden considerarse variables las declaraciones y versiones del Capitán Sánchez Orvegoso y mucho menos que son contradictorias, porque ellas encuentran justificación suficiente en el hecho de que en principio existió un acuerdo de todos los que participaron en el operativo, para variar o cambiar la versión de los hechos y evitar que las autoridades percibieran los errores del mismo y las irregularidades que se presentaron; pero ocurre que Sánchez Orvegoso, al verse como el único responsable de la situación y al advertir que hacia él estaban dirigidas todas las investigaciones, decide mostrar la realidad de lo sucedido, pues atendiendo sus propios vocablos 'lo dejaron engranpado'.

Así las cosas, para el despacho resulta demostrada la responsabilidad de orden disciplinario imputable al TC. Roberto Charry Solano, con relación a los cargos que le fueron formulados.

(...) IV. CALIFICACION DE LAS FALTAS

En materia disciplinaria se define la falta disciplinaria como la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la ley disciplinaria, que conlleve al incumplimiento de los deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimento y conflicto de intereses, sin estar amparado en causal que le excluya de responsabilidad (Ley 734 de 2002, artículo 23).

A su vez el Decreto 085 de enero 10 de 1989 en su artículo 64 definía la falta como 'Toda violación a los reglamentos, órdenes relativas al servicio, y toda acción u omisión que implique incumplimiento del deber profesional o transgresión de las normas que consagran la moral y las buenas costumbres'.

Ahora bien el régimen militar como instrumento excepcional disciplinario, que lo hace especial frente al régimen para los demás servidores públicos, sostiene una clasificación de faltas diferente, por lo tanto, se examinará la calificación de las faltas atendiendo uno u otro criterio, según si la falta guarde o no relación directa con el servicio.

En cuanto a la conducta del T.C. Roberto Charry Solano y frente al primero de los cargos imputados se tiene que con su comportamiento se afectó la disciplina castrense, pues no es de recibo que se permita la participación de militares suspendidos de tales funciones en operativos como el que aquí se cuestionó.

Indudablemente el oficial abusó de su autoridad, al aceptar y permitir que los Sargentos Zúñiga Labrador y Medina Camacho tomaran parte de los operativos desarrollados los días 13 y 14 de julio de 1999, lo que constituye una típica 'extralimitación de funciones'.

En efecto, el Comandante a quien le correspondía ejercer la autoridad militar y teniendo el control y mando sobre la unidad que le había sido asignada, no hizo uso correcto de su función, porque siendo conocedor directo de que las mencionadas personas tenían limitada su función militar, las vincula al operativo, permitiendo su salida de la guarnición, atentando contra la disciplina del estamento militar.

Pero al mismo tiempo en que se produce la extralimitación de las funciones, se genera otra falta, cual es la negligencia en el mando porque no ejerció el mismo con justicia, rectitud, ecuanimidad y honestidad, virtudes que le resultan exigibles a la autoridad militar en la medida que se le ha confiado tal diligencia.

La ecuanimidad significa imparcialidad de juicio, la rectitud es el conocimiento práctico de lo que debemos hacer o decir y la honestidad se predica de quien actúa razonablemente y con justicia, atribuciones que se muestran ausentes de la conducta desarrollada por el Comandante Charry Solano, por cuanto opta por el engaño y las mentiras.

Finalmente debe anotarse que su comportamiento atentó contra el servicio, al demostrar una total falta de acatamiento a las disposiciones reglamentarias establecidas por las autoridades carcelarias en lo que a los reclusos tiene relación.

Así las cosas y con relación a este cargo no hay duda que estamos frente a un concurso de faltas disciplinarias en la medida en que con una conducta se infringieron varias disposiciones de la ley disciplinaria (Concurso ideal).

De esta manera la falta se califica en definitiva como GRAVE, pues según los criterios establecidos en el artículo 102 del decreto 085 de 1989, vigente para la época en que ocurrieron los hechos, el investigado causó con su conducta una grave y evidente afectación del buen servicio que le había sido encomendado como Comandante de la Unidad; si tomamos en cuenta que no es de presentación la utilización de personas impedidas para desarrollar operativos militares y menos tratar de ocultar esta situación, apoyándose en la complicidad de sus subalternos y tratando de rehuir a sus responsabilidades. Además no se observan circunstancias atenuantes en su proceder.

En lo que corresponde al segundo cargo, se tiene que la falta está calificada expresamente por el legislador como Gravísima, pues el artículo 25 numeral 2º de la Ley 200 de 1995, así lo dispone:

'FALTAS GRAVISIMAS.- Se consideran faltas gravísimas:

(...)

2º. OBSTACULIZAR, EN FORMA GRAVE, LAS INVESTIGACIONES QUE REALICE LA PROCURADURIA O UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL.'

El entramamiento de las investigaciones penal y disciplinaria por parte del TC. Charry Solano, ha quedado ampliamente explicado y suficientemente demostrado en este fallo, por lo tanto, no hay duda alguna que tal conducta constituye falta disciplinaria gravísima descrita en la norma anterior.

(...) V. ANALISIS DE LA CULPABILIDAD

En cuanto a las conductas que merecieron el reproche disciplinario al TC. Charry Solano, es indudable que su comportamiento frente a las dos faltas tiene carácter doloso por lo siguiente.

Para el derecho disciplinario basta que la persona haya tenido conocimiento de la situación típica aprehendida en el deber que sustancialmente se ha infringido, y haya captado que le corresponde actuar conforme al deber para llegar a la conclusión que obró con dolo, pues el conocimiento involucra el querer y si conozco y realizo la conducta, es porque quiero.

Desde esta perspectiva resulta evidente y demostrado lo siguiente:

- a. El Coronel Charry Solano, conocía que los sargentos Medina Camacho y Zúñiga Labrador estaban en el Batallón Fernando Landazábal como reclusos a órdenes de las autoridades judiciales por delitos como el del asesinato del senador Cepeda Vargas.
- b. Pese a ese conocimiento y violando las normas del régimen penitenciario permite que salgan clandestinamente del Batallón, sin autorización de las autoridades competentes, extralimitándose en sus funciones.
- c. Además, acepta y consiente que los mencionados suboficiales hagan parte del grupo que ha de ejecutar la denominada operación Espoleta como una muestra clara y evidente de negligencia en el mando que desde luego afecta el servicio.

Por lo anterior, queda perfectamente establecido que actuó dolosamente porque a sabiendas de que era prohibido permitir la salida clandestina, y la participación en actividades militares de los detenidos, optó por transgredir las normas que prohíben lo anterior.

Esa misma actitud dolosa se refleja en el segundo cargo y especialmente por ser la falta de aquellas que atiene el sistema de *numerus clausus*, porque el tipo descrito posee como elemento normativo la obstaculización grave de las investigaciones, que se demostró con el siguiente proceder. (sic)

- a. Expide de manera irregular las órdenes de operaciones Espoleta y Espoleta I, para consignar en ella hechos ajenos a la realidad y así distraer o desviar el curso de las investigaciones penales y disciplinarias evitando que las autoridades conocieran los graves errores del operativo.
- b. Le faltó colaboración con las autoridades judiciales, cuando consignó hechos mentirosos y distantes de la realidad al informar los sucesos, queriendo hacer ver que colocaba a disposición de las autoridades elementos y personas que físicamente no estaban bajo su disposición.
- c. Reunió al grupo que participó en el operativo, para que cambiaran su versión de los hechos, lo que desde luego no puede tener como objetivo diferente que entorpecer la investigación.
- d. Insinuó a los jueces militares que avocaran el conocimiento de los hechos, para que los mismos no fueran examinados por quienes legalmente tenían esa función.
- e. Trató de hacer creer a las autoridades que contaba con la autorización

de sus superiores para la realización del operativo y que por lo tanto este era legal.

(...) VI. DE LAS SANCIONES Y ABSOLUCIONES

1º. Al T.C. Roberto Charry Solano, se le impondrá como Sanción Principal la SEPARACION DE LAS FUERZAS MILITARES EN FORMA ABSOLUTA.

Lo anterior tiene fundamento en lo siguiente.

Al mencionado oficial se le halló responsable disciplinariamente de dos conductas constitutivas de falta disciplinaria, una por violación al reglamento del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares, la otra por violación al Código Disciplinario Unico (Ley 200 de 1995 vigente al momento de los hechos).

Al mediar la aplicación de normas sustantivas del régimen ordinario disciplinario se debe tener en cuenta lo siguiente.

- a. Que la Procuraduría General de la Nación, es competente para adoptar la presente sanción en virtud del poder preferente que le confiere el artículo 277 numeral 6º de la Constitución Nacional y el artículo 3º de la Ley 200 de 1995.
- b. Siguiendo el principio de proporcionalidad se tiene que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y en la graduación se fijaran los criterios legales (artículo 18 Ley 734 de 2002).
- c. Siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 22 de la Ley 200 de 1995, cuando exista concurso de faltas, la sanción quedará sometida a la que establezca la más grave.
- d. Si de las dos faltas una de ellas resultó ser falta gravísima dolosa (artículo 25 numeral 2º Ley 200 de 1995) y de acuerdo con el artículo 32 inciso 3º ídem, las faltas gravísimas serán sancionadas entre otras con la destitución o desvinculación, se deberá aplicar la sanción equivalente establecida en el régimen disciplinario especial, de acuerdo con una interpretación sistemática con el numeral 10 del artículo 29 de la citada Ley 200 de 1995, esto es, la contenida en el artículo 143 del decreto 085 de enero 10 de 1989.

Ahora bien, como la nueva ley disciplinaria agrava las sanciones desde el punto de vista de la inhabilidad, en virtud del principio de la favorabilidad se tasaré ésta de acuerdo con la Ley 200 de 1995, norma vigente para la época de los hechos.

Como sanción accesoria habrá de imponerse al investigado la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, en aplicación del artículo 51 del Código Penal de 1980, por vía de interpretación sistemática y por remisión que resulta procedente, según lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-187 de 1998.

Esta inhabilidad se ajusta al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que se trata de una falta gravísima dolosa, proveniente de un alto oficial que comandaba un Batallón de suma importancia, al que le había sido confiado la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad

del territorio nacional y el orden constitucional. (...)”⁵¹

La parte relevante de la parte resolutive de esta decisión es la siguiente:

“En mérito de lo expuesto, el Viceprocurador General de la Nación, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar responsable de los cargos disciplinarios que le fueron imputados al Teniente Coronel Roberto Charry Solano quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 19.432.615 de Bogotá de conformidad con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se exponen en la parte motiva de este proveído.

En consecuencia se le impone como sanción principal la SEPARACION ABSOLUTA de las Fuerzas Militares, y como sanción accesorio, la INHABILIDAD para el ejercicio de funciones públicas por un término de CINCO (5) años contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión. (...)”⁵²

Consta en el expediente que esta decisión fue notificada personalmente al apoderado del Coronel Charry el 8 de marzo de 2004⁵³.

4.2.2.25. El 16 de marzo de 2004, el apoderado del Coronel Charry interpuso recurso de reposición contra el fallo disciplinario, sustentándolo extensamente para argumentar, en resumen, que no existía prueba que demostrara la responsabilidad de su cliente⁵⁴.

4.2.2.26. El Viceprocurador General de la Nación resolvió los recursos de reposición, confirmando la decisión sancionatoria, mediante resolución del 17 de junio de 2004. En primer lugar, el Viceprocurador consideró que las solicitudes de nulidad presentadas en los recursos de reposición habían sido extemporáneas, ya que se habían presentado luego de proferido el fallo de única instancia. Luego procedió a pronunciarse sobre los argumentos de fondo de los recurrentes; en lo relevante para el Coronel Charry, el texto de esta decisión, también demandada en el presente proceso, es el siguiente:

“I. MOTIVOS DE INCONFIRMIDAD

1º. El doctor Ernesto Sandino Velásquez, apoderado del sancionado TC.

⁵¹ Folios 227-275, Cuaderno No. 6.

⁵² Folios 277-278, Cuaderno No. 6.

⁵³ Folios 297-299, Cuaderno No. 6.

⁵⁴ Folios 10-76, Cuaderno No. 7.

Roberto Charry Solano, no está de acuerdo que se diga que la conducta de su defendido no guarda relación alguna con el servicio militar, ni está ligado al mismo para aplicar normas ordinarias que rigen para los demás servidores públicos.

Citando la sentencia C-561-97, donde se define el concepto de servicio, señala que resulta notoria la existencia de grupos insurgentes que pretenden desestabilizar el orden constitucional, haciéndose necesario que las Fuerzas Militares contrarresten tales acciones, por lo tanto, es desafortunado afirmar que la operación materia de investigación esté impregnada de intencionalidad, pues su defendido sólo cumplió el mandato constitucional, al ordenar el operativo, avalado por su superior, y su único fin era detener la acción de compra de armas robadas a las mismas fuerzas militares por un miembro de la institución, quien estaba detenido por narcotráfico y concluye que se trataba de un acto del servicio, razón por la que debe aplicarse la parte sustantiva del régimen especial para los miembros de la Fuerza Pública.

Insiste en la validez de las órdenes verbales de operaciones, preguntándose cuál será la fecha que debe contener el escrito que la confirma, para ello, transcribe apartes del Manual del Estado Mayor, para concluir que se puede emitir de forma oral y en la primera oportunidad confirmarse por escrito; por lo tanto, la fecha debe ser la misma de su emisión, porque su validez y legalidad se produce desde el mismo momento en que se transmite en forma oral y en dicho manual no se exige registro para que surta efecto, pues este es un procedimiento utilizado para hacer consta lo que se realizó, sin que le reste validez o anule la orden emitida. La omisión del registro se debió a un descuido de un subalterno, lo que no fue corregido.

Reitera que la orden le fue leída a los participantes del operativo con lo que se demuestra que no planeó falsear la verdad y cuestiona la afirmación del despacho, en el sentido de que no se cumplieron los trámites previos que exige el Manual de Estado Mayor, pues las órdenes, según la defensa, cumplieron con los requisitos exigidos, según lo resalta en un cuadro comparativo.

Insiste en que la orden de operaciones se expide por la información que recibe su defendido del CT. Sánchez y del Agente Llanos, careciendo de sentido la afirmación de que la banda de traficantes de armas, sólo está en la imaginación de su defendido, menos que exista contradicción en su dicho.

Critica las conclusiones del fallo sancionatorio en cuanto a la presencia de algunos militares en el operativo, especialmente del Cabo Lozano, de quien dice sí estuvo participando en el mismo. Por lo anterior, consideró demostrado que su defendido no falseó la verdad de los hechos con las órdenes de operaciones Espoleta y Espoleta I, al no existir sustento probatorio para mantener tal afirmación, pues su prohijado actuó de manera honesta, clara y nunca intentó modificar la versión de los hechos para favorecer a Sánchez Orvegoso.

En cuanto a la orden de cambiar la versión de los hechos, indica que este despacho interpreta de manera equivocada sus planteamientos de descargos, pues en su decir el civil William Fernando Llanos Meneses, no

asistió a la reunión del 15 de julio de 1999, transcribiendo y resaltando apartes pertinentes de su versión ante la Delegada para las Fuerzas Militares el 25 de enero de 2001. Califica al civil Llanos como un testigo de oídas con relación a lo tratado en la reunión, por lo tanto, no se puede fundar la decisión sancionatoria en ese testimonio, siendo que otros testimonios no indican tal comportamiento y la deleznable versión de Sánchez Orvegoso se diluye porque Llanos Meneses, no hace más que repetir lo que aquél le dijo. Reitera además que el agente Llanos, es un testigo vacilante, pues en una de sus respuestas señaló 'Creo no estoy seguro si esa fue la versión que montó el coronel Charry', duda que lo hace un testigo no confiable, que no resiste el menor análisis probatorio, pues se debió cotejar con los otros testimonios, es decir, con los que sí estuvieron en la reunión.

Concluye manifestando que el investigado no podía cambiar la versión de los hechos, pues como está demostrado a lo largo del proceso no estuvo presente en el lugar de los mismos y de lo que allí sucedió, sólo tuvo conocimiento de oídas, especialmente del relato que le hace Sánchez Orvegoso, quien dice, fue el tergiversador de los sucesos con el propósito de inculpar a su cliente y exculparse él, de hechos que nunca sucedieron.

La omisión por no colocar a disposición de las autoridades competentes el supuesto material incautado, no quedó demostrado y es a través del testimonio del SS. Lozano Calderón, como se demostraría que su defendido oportunamente sí había enviado el informe, pero al no recaudarse aquella, se viola el debido proceso, por vía de hecho.

Indicó que el material incautado fue puesto a disposición del señor Fiscal 327 Delegado, en las instalaciones del Batallón por ser esa la fórmula y procedimiento en casos similares, en operaciones de las Fuerzas Militares, no existiendo disposición en contrario que establezca su entrega física. Su poderdante reiteró a la Fiscalía que realizara un inventario y se tomaran las huellas que pudieran aparecer para identificar responsables. Sin embargo, tal diligencia sólo se practicó un mes después de tal solicitud, por lo que mal puede endilgársele demora en la entrega y verificación del material.

No comparte las conclusiones acerca de la presunta existencia del material, para ello adujo que su defendido fue absuelto penalmente de todo cargo por estos hechos, por lo que no se puede insistir en tal afirmación, dado que estaría violando el principio de la presunción de inocencia y la cosa juzgada en perjuicio del disciplinado al aseverar que la operación fue planeada para asesinar al TE. Talero. Igualmente refutó las referidas conclusiones por ser infundadas de acuerdo con la declaración del agente Llanos, la que transcribe en los apartes pertinentes.

Sobre las inconsistencias del informe que su defendido remitió a la Fiscalía, señaló que su cliente no pretendió ocultar la responsabilidad del CT. Sánchez Orvegoso, pues no podía cambiar la versión de los hechos al no estar presente en el sitio donde ocurrieron; por eso en las diferentes actuaciones hace un recuento de lo que oyó a los participantes en el operativo, y fue el CT. Sánchez Orvegoso quien tergiversó la realidad de los hechos para, de manera intencionada, inculpar a su superior de actos que no sucedieron; de existir cualquier vacío en el informe que pueda dar lugar a confusiones, obedece a que la información la recibió del grupo que

adelantó el operativo. Finalizó manifestando que la legalidad de la orden no puede estar supeditada al conocimiento de la autoridad judicial, como lo señala el Tribunal Superior de Bogotá y compartido por este despacho.

Frente a la calificación de la falta considera que resulta en abierta contradicción con lo expuesto por la Fiscalía para los Derechos Humanos, cuando resolvió la situación jurídica de su prohijado absolviéndole de responsabilidad.

En lo relativo a la participación de los sargentos Medina y Zúñiga, considera que no está probada tal participación, pues esa afirmación hecho está sustentada en los testimonios de William Llanos, el CT. Sánchez Orvegoso y lo relatado por el juez Avellaneda, olvidando que el primero de los nombrados es subalterno del segundo, que a su vez está prófugo de la justicia y que el juez Avellaneda, deja dudas en su afirmación, por cuanto de haber conocido de la presencia de uno de los mencionados sargentos en el lugar de los hechos, debió ordenar inmediatamente las investigaciones pertinentes. Además, no se valoraron las declaraciones del CP. Bustamante, el CP. Ortega, el TE. Valbuena y la de los sargentos Medina Camacho y Zúñiga Labrador.

Aclaró que la enemistad entre los declarantes y su defendido nace en el momento en que Sánchez Orvegoso se siente solo, y no al inicio de las operaciones, para ello transcribe nuevamente las declaraciones del citado Capitán en la audiencia pública donde se le juzgó por el homicidio del TE. Talero Suárez aseverando que con tales declaraciones lo que se pretende es perjudicar al retirado Coronel Charry Solano, existiendo un claro interés del Capitán en desviar la responsabilidad hacia este último.

Nuevamente presenta un cuadro comparativo de las declaraciones vertidas al proceso, para desvirtuar la participación u ocultamiento de los sargentos Medina y Zúñiga, criticando el testimonio del juez Avellaneda, calificándole como un testigo vacilante y variable, cuya afirmación sobre la presencia de Zúñiga Labrador en el lugar de los sucesos, resulta descabellada y sólo está en su imaginación.

Citando apartes del fallo proferido por el Juez Cuarto Penal del Circuito, reitera que quien trató de desviar e interferir el curso de la investigación fue Sánchez Orvegoso, pues lo que su prohijado ordenó fue la captura de Talero Suárez, que está demostrado con pruebas suficientes consignadas en el aludido fallo.

De otro lado, la defensa no encuentra explicación, y le parece extraño, el porqué en un principio el capitán Sánchez Orvegoso, le dijo a la Fiscalía que no recordaba los nombres de las personas que participaron en el operativo, pero tres días después sí lo recuerda, por lo que no duda en calificar de testigo variable y contradictorio al citado capitán quien posee un claro y evidente interés en desviar la responsabilidad hacia su defendido con ánimo de revancha.

En el acápite que denominó análisis y valoración de las pruebas, el libelista, refiriéndose a la preparación del operativo dijo que su defendido tomó todas las provisiones y medidas para garantizar el desarrollo de la operación. Cita y transcribe apartes de la declaración de William Ortega Gamba, que según él, no fue tomada en cuenta.

Apoyado en el Manual del Estado Mayor, el defensor afirma que su defendido actuó conforme a éste y sobre el procedimiento del comando y su director, indicó que quien estaba designado en principio para asumir la misma era el capitán Ortegón, pero en razón del accidente que sufrió en su mano, el día de los hechos, debió ser relevado del operativo, razón por la que se acudió al capitán Sánchez Orvegoso, pues el mando no podía ser asumido por un Cabo.

En lo que atañe al uso de las armas, el actor consideró que resultaban consustanciales con el desarrollo de la operación militar, dado el tipo de misión que se cumplía, por lo tanto, no puede resultar censurable que la operación del 14 de julio de 1999 se efectuara con armas ya que resultaría un despropósito porque la peligrosidad del oficial delincuente era conocida y manifiesta. Recordando que estaba privado de libertad por delitos graves, como indica el testimonio del señor Llanos.

Argumenta el recurrente que el asunto relacionado con el oficio remitido a la Fiscalía, no se examinó debidamente, pues nunca se trató de hacer un montaje con el mismo, dado que su defendido solamente consignó lo que sus subalternos le reportaron, sin que pueda considerarse un obstáculo a la acción judicial, pues es el procedimiento que ordinariamente se adopta para estos casos. También se muestra inconforme porque no se dio credibilidad a quienes declararon a favor del TC. Charry Solano, como el Capitán Ortegón, el Teniente Valbuena, el Cabo Primero Bustamante e incluso los suboficiales Medina Camacho y Zúñiga Labrador.

Considera que al agente Llanos, no se le cree cuando dice que estuvo en la reunión, pero sí cuando afirma haber visto en el lugar de los sucesos a Medina y Zúñiga, apuntando que resulta contradictorio y sospechoso, para lo cual, luego de transcribir apartes de la declaración del mencionado agente, dice que si las personas que iban en el Sprint (Medina y Zúñiga) estuvieron en el lugar de los hechos, al lado del TE. Talero y ellos le habían pedido describiera al citado teniente, no resulta entendible tal petición, ya que ellos habían estado detenidos en el año 1998 en las instalaciones del Cantón Sur y se conocían. Igualmente para la defensa resulta extraño que el agente Llanos insista en resaltar continuamente los apodos o nombres de los dos sargentos, pues considera que se trata de una memorización impuesta por terceras personas.

La versión de Llanos tampoco resulta creíble, en cuanto a las intenciones de su defendido de preparar una versión distinta, pues no había motivos para separarlo de la reunión donde se fraguó el montaje que se habla en el proceso, ya que era la persona que había llevado la información a inteligencia y había participado en las reuniones previas al operativo y no puede entenderse que su defendido lo hubiera sacado de la reunión cuando ya había manifestado su intención de hacer un montaje; para lo cual transcribe y resalta apartes de la declaración de Llanos, llamando la atención de cómo se refiere a terceras personas, como si él no hubiera participado en las actividades previas y de ejecución del operativo. Critica al agente Llanos cuando por afirmar haber visto siempre al Sargento Medina en el campero, siendo que nunca regresó a Puente Aranda. De igual modo dicha persona no está segura de nada, dejando dudas y suspicacias a los investigadores, pues nunca mencionó el nombre de los dos cabos que participaron en el operativo junto con los sargentos Medina

Camacho y Zúñiga Labrador.

Uno de los motivos que expone la defensa para explicar las mentiras del agente Llanos, pueden estar en las presiones y manipulaciones de los medios de prensa para perjudicar a su defendido, por tratarse de un oficial que venía golpeando sucesivamente a las 'bandas de antisociales de las FARC' en su jurisdicción. Incluso su propio rencor por las Fuerzas Militares, pues luego de los sucesos fue declarado insubsistente, atribuyendo esa situación al operativo, o porqué ese día recibió mal trato de palabras del Coronel, siendo que antes había recibido felicitaciones de sus comandantes, o también decide mentir para salvar responsabilidades.

Considera como claro indicio de mentira, el que, a través del Sargento Guañarita, la familia del Teniente Talero, estaba ofreciendo recompensa para conocer los datos del capitán y de los participantes del operativo, para desprestigiar al alto oficial y que le sirva de lección por intentar desarticular la banda.

La defensa insiste en que se valore nuevamente, las versiones del Capitán Sánchez Orvegoso, pero de manera concienzuda, sin presiones, ni prevenciones, para encontrar la verdad. Para lo cual transcribe nuevamente planteamientos expuestos en la contestación de los cargos.

Sobre los motivos de la muerte de Talero, dice que no se produjo para silenciarlo de lo que conocía sobre la supuesta pérdida de armas y municiones, pues para esa época en que podía conocer de tales irregularidades, su defendido no pertenecía al Batallón Landazábal, dependencia a la que llegó en diciembre de 1998. Además, las afirmaciones de la esposa de Talero, cuando quiere hacer ver que los hechos sucedían al interior del Batallón comandado por su defendido, no tienen en cuenta que allí también funcionaba el Batallón Contra guerrilla Cacique Timanco, la Escuela de Artillería, el Batallón de Transportes y la Brigada Móvil No. 1, llamando la atención que para esa época el robo de material se había trasladado a la PM 13. Insiste en que la decisión materia de impugnación obedece a presiones externas de diversos actores para que se produzca un fallo sancionando de conveniencia y político donde lo que interesa es que se sancione drásticamente a su defendido, recurriendo a los medios de comunicación y demandas ante las ONGs y presiones de testigos.

Se muestra en desacuerdo con el análisis de las pruebas efectuadas por este despacho, pidiendo se haga de manera concienzuda y detallada una evaluación de las allegadas al proceso, atendiendo lo preceptuado en los artículos 20 de la Ley 734 de 2002, 161 de la Ley 200 de 1995 y 238 del C.P.P., por cuanto, según su parecer, el fallo no valoró las pruebas como lo ordena la Ley, sólo tuvo en cuenta las desfavorables y no las favorables ya que no se les dio el real valor probatorio a las declaraciones del cabo Bustamante (folio 376) y del Teniente Genaro Valbuena Yate (folio 387).

Seguidamente vuelve y transcribe de manera literal, apartes de su memorial de descargos, concretamente los acápites que él mismo denominó el falso móvil (punto 8), la inversión de valores (punto 9), los testigos de cargo (punto 10), la sana crítica de los testimonios (punto 11) y la realidad sobre los cargos (punto 12). De igual modo transcribe una serie de jurisprudencias emitidas por la Corte Constitucional, relacionadas con la

valoración de las pruebas y las vías de hecho en que, según la defensa, se incurre cuando se produce un fallo sin que previamente se practique y valoren las solicitadas por el investigado (sentencias T-055-94, T-119-98, T-247-97, T-329-96, entre otras).

Mostró sus discrepancias hacia el hecho de que se dejaron de practicar pruebas decretadas, las que en su concepto resultaban fundamentales para esclarecer los hechos, en especial el testimonio del S.V. Edder Lozano Calderón y el reconocimiento en fila que solicitó el sargento Medina Camacho, pues a su defendido se le acusa de obstaculizar gravemente las investigaciones disciplinaria y penal, por lo tanto, resultaba esencial para desvirtuar el cargo, si se tiene en cuenta que fue el encargado de llevar el oficio a la autoridad judicial, por lo tanto, dicha omisión constituye una vía de hecho que afecta el debido proceso como derecho fundamental, para lo cual vuelve y se apoya en sentencias de la Corte Constitucional, (sent. T-488-99, T-204-98, SU-087-99, entre otras) para concluir que el testimonio era sustancial en la defensa de su representado, afectándose gravemente el debido proceso, llegando a plantear la nulidad de lo actuado (sin señalar a partir de qué etapa) y se proceda a la práctica de la referida prueba, invocando las causales 2 y 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002. También alegó nulidad porque la Procuraduría aplica indebidamente no sólo la ley 200 de 1995, sino el régimen especial de las fuerzas militares creando una tercera norma como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia y reitera que aunque no de manera intencional, este despacho no ha querido ser imparcial en la búsqueda de la prueba, por razón de las presiones externas que suscita el proceso, ya que la valoración de los testimonios de cargos, no atiende las reglas de la sana crítica.

Finalmente solicitó se profiera archivo definitivo a favor de su defendido, atendiendo el principio constitucional de la presunción de inocencia, el beneficio de la duda y porque no existen pruebas que lo inculpen por los hechos por los que se le sanciona.

(...) III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(...) 2º. En cuanto a los fundamentos de la impugnación

Se procederá al examen fáctico y jurídico de los argumentos que sustentan el recurso, para decidir si se repone la actuación o se confirma.

Comenzará el despacho por resolver los planteamientos del recurrente TC. Roberto Charry Solano, en los siguientes términos:

1º. El despacho mantiene la tesis en el sentido que el operativo, donde se dio muerte al TE. Talero Suárez, no constituye un acto del servicio y por ende deberá estarse a lo resuelto en el fallo sancionatorio.

2º. Existen serios indicios que llevan a demostrar que las órdenes de operaciones Espoleta y Espoleta I, no se ajustaron a la realidad de lo ocurrido y su contenido tiene profundas contradicciones y ambigüedades, que llevan a la conclusión de que se falseó la verdad de los hechos, para ocultar los reales móviles de tal homicidio.

Ciertamente las regulaciones del Manual del Estado Mayor, contemplan

las órdenes de operaciones verbales, pero por tal circunstancia no se puede, ni se debe desatender el cumplimiento de los procedimientos que el mismo Manual estableció.

En el sub-examen, se observa que ciertamente la orden pudo ser verbal, también, que la misma no fue presentada al auditorio conformado por el Estado Mayor, o los comandantes de unidades y los organismos implicados. Otra cosa es que quiera darse apariencia de cumplir tal requisito, anotando al final que se corría copia a la Sección Tercera del BAFLA, a la Sección Segunda, al CT. Sánchez Orvegoso del RIME-5 y a los Cabos Primeros Lozano, Bustamante y Becerra, como también al Cabo Segundo Vélez, pues ninguno de los nombrados recibió esa copia. Es más, según algunas de las declaraciones de los antes mencionados, se dice que el T.C. Charry Solano, les insistía en que se acercaran a reclamar la misma, pero no se entiende tal insistencia, pues lo lógico era o haber entregado de inmediato el documento, o posteriormente hacerla llegar a sus destinatarios, pero nada de esto sucedió.

La falta de registro de las órdenes no es que le quiten validez a la misma, lo que sucede es que una omisión de tal magnitud es injustificable, pues teniendo en cuenta las connotaciones de los sucesos, resultaba elemental la decisión de registrar en el libro de operaciones dicho acontecimiento. Ese ocultamiento permite inferir que algo anormal sucedía con el operativo. De todas formas, parece costumbre inveterada del T.C. Charry Solano, omitir ese tipo de procedimientos, para comprobar esta afirmación, basta examinar la providencia que obra a folios 246 a 250 del Cuaderno I, donde advierte el Juez 70 Penal de Instrucción Militar, en la relación de pruebas (punto 5), que la orden de operaciones a que se alude en ese proceso, no aparece registrada.⁵⁵ Es decir, para el aludido oficial, no era la primera vez que se le 'olvidaba' registrar las anotaciones de las órdenes de operaciones, razón por la que no se acepta la tesis de la defensa, al considerar la omisión como un 'simple descuido'.

Se insiste en que la orden que aquí se cuestiona no cumplió los procedimientos que exige el Manual del Estado Mayor, por eso no resulta aceptable que el sancionado quiera hacer ver lo contrario, porque no es cierto que hubiera 'intercambiado información' alguna con el Te. Valbuena.

En efecto, el Teniente Valbuena, al ser interrogado sobre los pormenores de la orden de operaciones Espoleta, manifestó que ese día se encontraba como oficial de servicios, es más, refiere en su declaración que fue él quien le preguntó al Coronel Charry si ese día (14 de julio de 1999) salía, obteniendo como respuesta la siguiente: 'se cumple la orden del día'. Es decir, debía quedarse en el Batallón como 'oficial de servicio' (Declaración que aparece a folio 387 Cuaderno 2, Delegada Fuerzas Militares). Por consiguiente surgen los siguientes interrogantes: ¿Cómo puede afirmarse que hubo 'intercambio de información' acerca de la misión que debía realizarse, si ni siquiera las personas que conformaban el operativo estaban en los planes de la misma? ¿Cuál apreciación, concepto o solución pudieron dar el Teniente Valbuena, o el Capitán Ortegón, siendo que desde un principio sólo recibían órdenes del superior?

⁵⁵ Se refiere al proceso penal por el operativo realizado la madrugada del 17 de junio de 1999, por personal adscrito al Batallón Landazábal Reyes, comandado por Charry Solano, y en donde el SP. Medina Camacho, agredió a un civil, causándole lesiones con su arma de dotación.

Una muestra evidente que el operativo fue una treta liderada y organizada por Charry Solano, está en la versión que rindió el Sargento Segundo del Ejército Jorge Carlos Lozano Trujillo⁵⁶, QUIEN RECONOCIÓ QUE EN PRINCIPIO HABÍA MENTIDO POR 'LEALTAD' CON SUS COMANDANTES, PERO QUE REALMENTE NO PARTICIPÓ EN NINGUNO DE LOS OPERATIVOS, PUES EL Coronel Charry le involucró, pues al indagar sobre en qué personas podía confiar, creyó en él, por eso le reunió junto con los cabos Bustamante, Vélez y Becerra, para indicarles qué tenían que decir, así no supiera cómo habían ocurrido los hechos.

Esta situación está perfectamente entendida si se analiza cada una de las declaraciones rendidas por los citados subordinados, pudiendo encontrar abismales contradicciones que no pueden tener calificación diferente a la de un vulgar montaje del oficial sancionado, para evadir su responsabilidad. No hay que olvidar que este tipo de procedimientos, resulta habitual en Charry Solano. Obsérvese detenidamente lo expuesto por el juez 70 de Instrucción Penal Militar en la decisión del 6 de marzo de 2001⁵⁷, ya citada. Dice este funcionario: 'Este despacho le parece extraño el comportamiento del señor TC. (r) Charry Solano Roberto y de los mayores que integraban la plana mayor del Batallón 'Landazábal Reyes', pues no podemos aceptar que un Comandante obligue al personal subalterno a faltar a la verdad de los informes, para el Despacho Judicial, Fiscalía y Superiores pues es un mal ejemplo para sus soldados y más con un asunto tan delicado...'. Pues bien, tal razonamiento proviene no de cualquier funcionario, sino de uno adscrito a las Fuerzas Militares y como puede observarse la orden de cambiar la versión de los hechos, no sólo encuentra respaldo probatorio en lo expuesto por los señores Sánchez Orvegoso y William Llanos, sino en todo un conjunto de pruebas que apuntan hacia esa conclusión.

Ahora, si bien es cierto la Fiscalía cuando absolvió de los cargos al TC. Charry Solano le restó credibilidad a lo dicho por el sargento Lozano Trujillo, para dársela a Sánchez Orvegoso quien sí afirmaba haberlo tenido como uno de los que conformó el operativo. El despacho considera lo contrario, esto es, que resulta en este punto veraz lo expuesto por el señalado suboficial.

Para corroborar lo anterior, basta examinar las respuestas de Sánchez Orvegoso, cuando al ser interrogado por el funcionario instructor de la Delegada para las Fuerzas Militares, en el sentido de que Lozano negaba su participación en los hechos, no fue claro al refutar esta situación (folios 504 y ss. Cuaderno 3 Delegada para Fuerzas Militares).

En efecto responde Sánchez Orvegoso que sólo hay un cabo Trujillo, aunque él después miró que era Lozano Trujillo y que fue él quien le acompañó a bajar las personas del vehículo, después que se estrella; que además le facilitó un radio y que también salió del sector en su compañía en un vehículo Renault 12 de un soldado del batallón Landazábal, que el mismo Lozano había ubicado allí, en el sector de Puente Aranda, a media cuadra'. Seguidamente resalta que se acuerda 'físicamente de la persona pero no del nombre' y pretende desvirtuar lo afirmado por el cabo, diciendo que 'el tipo está negando' a no ser que haya otro Lozano, pero si puede

⁵⁶ Declaración rendida ante la Delegada para las Fuerzas Militares, Fls. 491 y ss. Cuad. 3.

⁵⁷ Providencia que resuelve situación jurídica a Medina Camacho, por los sucesos ocurridos la madrugada del 17 de junio de 1999.

verlo lo señala si participó o no en el operativo. De todas maneras sus respuestas frente a la participación o no de Lozano deja grandes dudas, hasta el punto que, en últimas, se confunde en saber si al que llamaron de relleno fue a este o fue al cabo Bustamante.

Pero si comparamos la versión falsa de los hechos que debía rendir el cabo, hoy sargento, Jorge Carlos Lozano Trujillo, con la misma versión falsa que debían exponer los otros supuestos participantes, entre ellos Sánchez Orvegoso, encontramos que según Lozano Trujillo sale del lugar donde se desarrolló el operativo, en una camioneta con destino al Batallón, mientras que Sánchez Orvegoso relata que salió en compañía del anterior en un vehículo Renault que le habían prestado. –subrayas del despacho–

Sin lugar a dudas, Lozano Trujillo al observar que Sánchez Orvegoso se había apartado de la versión planeada en principio, por orden del TC. Charry Solano, no tuvo alternativa diferente que relatar la realidad de los sucesos, y dentro de sus conclusiones se extraen estas.

- a. Que no participó en el operativo
- b. Que durante el tiempo en que ha estado en la institución militar los superiores siempre le han depositado confianza.
- c. Que siempre ha sido leal con sus comandantes.
- d. Que después de la muerte de Talero, al día siguiente, el T.C. Charry le llamó, al igual que a Sánchez, Bustamante, Vélez y Becerra y les indicó que tenían que decir, garantizándoles que no les iría a pasar nada.
- e. Que por eso memorizó todo aquello que le dijeron que dijera, y fue lo que dijo en la Fiscalía.
- f. Que el montaje se hizo para favorecer a Sánchez Orvegoso.
- g. Que fue incluido en la lista de declarantes, por ser gente de confianza.
- h. Que para el día de los sucesos estaba como cabo auxiliar del comandante de guardia en el Batallón.

Por todo lo anterior queda absoluta claridad que luego de la muerte de Talero, se planteó todo un montaje para evitar a toda costa que, tanto los organismos de control y judicial llegaran al fondo del asunto y descubrieran las irregularidades que se dieron con el supuesto operativo militar que desmembraría una imaginaria 'banda de traficantes de armas'.

3º. En lo relativo a la omisión de colocar a disposición de las autoridades competentes el supuesto material incautado, debemos advertir que si bien es cierto no fue posible recaudar el testimonio del Sargento Segundo Eder Lozano Calderón, esto no se debió a negligencia o descuido del despacho, porque se hicieron todas las diligencias pertinentes para hacer comparecer a la citada persona, sin resultado positivo. Nótese que se solicitó a la autoridad militar la información sobre el lugar donde estaba laborando el mencionado sargento (folio 64 cuad. 6) y siendo citado el referido militar (folio 94 cuaderno 6), no asistió a la diligencia, como consta en la nota que le funcionario comisionado dejó en el proceso (folio 95 del mismo cuaderno).

Sobre este aspecto procesal ha señalado la Corte Suprema de Justicia que el principio de la investigación integral no resulta violado 'cuando el instructor sin escatimar esfuerzos racionales acorde con el apoyo logístico de que dispone para el establecimiento de la verdad, adelanta las pesquisas y diligencias necesarias para practicar la prueba sugerida o

solicitada por quien se halla sometido al ejercicio de la acción penal, y ello no resulta posible por circunstancias atribuibles a factores externos a la voluntad del investigador, como sería el caso de un testigo a quien no se le ha podido individualizar, o cuyo paradero se desconoce⁵⁸.

De igual forma el testimonio dejado de practicar, en nada afecta el derecho de defensa, pues el cuestionamiento que mereció el reproche disciplinario no está solamente en la tardanza del envío del mismo, sino también en el contenido del informe y en el comportamiento omisivo del envío real y efectivo al funcionario competente del supuesto material que fue incautado en desarrollo del operativo que como se ha expuesto, tiene amplio y suficiente respaldo probatorio.

Si como lo aseveró el sancionado, insistió ante la autoridad judicial para inventariar las municiones recuperadas, recaudando las huellas que pudieran aparecer en tales elementos y establecer las personas que traficaban las mismas; no se entiende, porqué no adoptó las medidas de seguridad necesarias para evitar la manipulación de los elementos que supuestamente se habían incautado, o porqué el teniente Valbuena Yate no tuvo el debido cuidado en la conservación e inventario del citado material.

Ciertamente el Coronel Charry Lozano, fue absuelto por los hechos relacionados con el homicidio del Teniente Talero Suárez, como consta en los fallos que aportó a la investigación ,pero esto no es motivo suficiente para que forzosamente, en materia disciplinaria, se deba llegar a la misma decisión. Olvida el sancionado que se trata de dos acciones de distinta naturaleza, con plena autonomía y los fallos judiciales no pueden obligar en materia disciplinaria, pues de ser así uno de los dos sobraría.

La Jurisprudencia Constitucional, ha señalado que el derecho disciplinario tiene como finalidad 'buscar garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (C.P. arts. 2º y 209)⁵⁹, mientras que entre el derecho penal y el derecho disciplinario existen distinciones pues la misma Corte Constitucional ha precisado que '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 amplios⁶⁰ –subrayas del Despacho-. De igual modo obsérvese cómo la decisión penal no valoró en su conjunto las pruebas que apuntan hacia la responsabilidad disciplinaria de Charry Solano, esto es, los informes y su contenido mendaz, al igual que las denominadas órdenes de operaciones

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal; sentencia de noviembre 26 de 1997. Exp. 14502 .M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

⁵⁹ Sentencia C-280-96. En el mismo sentido las sentencias C-1212-01, C-088-02, C-155-02 y C-181-02.

⁶⁰ Sentencia C-244 de 1996.

Espoleta.

4º. El despacho mantiene la tesis de que el material incautado sólo es una componenda de los sujetos encartados para hacer ver a Talero Suárez como un delincuente, experto en tráfico de armas y municiones, siendo que, como está comprobado nunca fue procesado por este tipo de delitos. Piénsese de manera razonada, cómo se puede negociar un armamento o una munición supuestamente hurtada a las Fuerzas Militares, casi en las narices de su propietario, pues no debe perderse de vista que la novelesca negociación que se fraguó en inmediaciones de Puente Aranda, lugar donde opera la Policía Militar No. 13 y funciona el Club Militar, que lo hace el más inadecuado para realizar negocios de tal magnitud, debido a las extremas medidas de seguridad que obviamente efectúan los organismos del Estado, y luego, sin razón aparente, se traslade la negociación al sur de la ciudad, para volver nuevamente a dicho sector y esperar que se atentara contra su vida.

El Coronel Charry sí trató de ocultar información apoyado en un informe que, además de inconsistente, resultó engañoso, toda vez que resulta inaceptable e incomprensible pretender evadir su responsabilidad, con el argumento de que transcribió lo que oyó de sus subalternos, siendo que él más que nadie, estaba al tanto de los sucesos, o acaso las órdenes de operaciones no establecían que 'Por cualquier medio se debe garantizar las comunicaciones con el Comandante del Batallón de Artillería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes'. Ahora, no se entiende porqué en su versión dice que durante el desarrollo de la operación el Capitán Sánchez le informaba a través de celular y radio, pero ahora niega tal posibilidad dejándola en la simple información recibida la noche del 14 de julio.

5º. Para el Despacho es evidente que el T.C. Charry Solano, tiende a ocultar la realidad de lo sucedido los días 13 y 14 de julio de 1999, pues en su versión rendida ante la Delegada para las Fuerzas Militares (folios 126 y ss cuaderno 1) afirmó que el 12 de junio de 1999, recibió la visita de una persona que no se quiso identificar para informarle sobre la venta de unas armas en el sector de Puente Aranda, la cual se efectuaría a las diez de la mañana y que uno de los vehículos era un Mazda NX 323 de placas BAV-451. Pero ocurre que ese 'desconocido' no era otro que el agente William Llanos Meneses, persona que sí era conocida por el oficial, pues no debemos perder de vista que el agente Llanos, manifestó que 15 días antes del operativo en que se dio muerte al TE. Talero, ya había trabajado información con el Coronel Charry Solano, Comandante de la Escuela de Artillería en el caso de una fábrica clandestina de uniformes militares descubierta en el Barrio Bochica Sur (folio 542-453 cuaderno 4 Delegada). Además, cómo sabía el Coronel, y desde luego el informante, las placas y clase de vehículo en que se transportaba el supuesto traficante, siendo que para ese momento no se había producido contacto alguno.

Por otro lado, cuando el despacho cuestionó la falta de conocimiento de la autoridad judicial sobre las órdenes de operaciones, no quiso significar que fuera causal para cuestionar su legalidad, sino que, si aquella sirvió de fundamento a la operación, al menos debió ser puesta en conocimiento del ente judicial que investigaba los hechos, sin esperar requerimiento alguno.

6º. Pasando al segundo de los cargos, sobre la participación de los sargentos Medina Camacho y Zúñiga Labrador, no debemos olvidar que lo

expuesto por el Capitán Sánchez Orvegoso se produce en desarrollo de un proceso penal, donde por mandato legal la indagatoria es una diligencia procesal a través de la cual se interroga al sindicado sobre los hechos que se le imputan, quien a su vez las responde sin limitación alguna, esto es, aceptando o negando bajo condiciones que le puedan resultar favorables.

También queda demostrado que en principio el Capitán Gastón Sánchez Orvegoso, quiso ocultar la realidad de lo sucedido, situación explicable, pero que este despacho no puede compartir. Sin embargo con el avance de las investigaciones y frente a las evidentes inconsistencias y contradicciones que mostraba el procedimiento utilizado por el comandante de la unidad militar que desarrolló el operativo, no le quedó salida distinta a la de puntualizar o aclarar los hechos, para permitir desentrañar la serie de irregularidades analizadas.

Por eso no se percibe enemistad o resquemores entre Charry Solano y Sánchez Orvegoso, para suponer que este último, con su versión de los hechos, pretenda perjudicar a aquél, pues no puede interpretarse el hecho de haberlo dejado sólo en el asunto, como un ingrediente que de lugar a la venganza en contra de su superior, y no es cierto, como lo pretende hacer ver el recurrente, que pueda existir evidente ánimo de revanchismo, pues tal intención por ningún lado se aprecia y menos está comprobado que Sánchez Orvegoso, hubiera manifestado al juez de la causa que él, se cobraría el hecho de haberlo dejado solo.

Desde luego que Zúñiga Labrador y Medina Camacho, dada su condición de detenidos, y al mismo tiempo vinculados a la actuación disciplinaria, no podrían autoincriminarse y resulta entendible que nieguen cualquier participación en los hechos que aquí fueron motivo de sanción disciplinaria.

6°. En cuanto a lo declarado por el Capitán Ortegón y el Teniente Valbuena, el despacho explicará las razones por las que no le dio valor probatorio, pues son testimonios amañados, contradictorios, con interés particular en defender a toda costa la responsabilidad de sus superiores, queriendo demostrar su lealtad militar. Efectivamente, no debemos olvidar que todos los que se dicen participaron en el operativo, eran militares en ese momento de bajo rango y que estaban bajo el mando del Coronel Charry Solano, personas en las que el alto oficial tenía gran confianza y, desde luego, debe entenderse que existe cierto temor, no sólo de sumisión, sino psicológico, por parte del declarante, al verse enfrentado a su superior; sobre todo cuando se trata de hechos que pueden afectar al Comandante del Batallón.

El capitán Ortegón no es digno de credibilidad, pues a lo largo de su exposición entra en un sin número de contradicciones, dejando serias dudas, sobre si realmente tuvo o no participación y conocimiento directo de los hechos. Efectivamente primero responde a los interrogatorios con advertencias que dan la sensación de inseguridad, utilizando frases tales como 'si mi memoria no me falla'. En otra ocasión afirmó que fue llamado para que comandara el operativo, pero resulta que su misión fue otra, vigilar el lugar para saber quién estaba vendiendo las armas. También dijo que desde el lugar en que se encontraba no podía ver al interior del vehículo, porque tenía vidrios oscuros, pero luego relata que 'subieron el vidrio de adelante' reconociendo de inmediato a las personas que estaban

en su interior, por lo tanto no resulta lógico y coherente que si el vidrio del automotor fue elevado, era porque estaba bajo, es decir, al descubierto, entonces debemos concluir que siempre se tuvo dominio visual al interior del mencionado vehículo.

Incluso relató Ortegón que el 13 de julio de 1999, después de la cita, se reunieron en el Batallón con los que participaron en el seguimiento, pero llama la atención que sólo recuerda la presencia del Coronel Charry Solano y del agente Llanos, más no el de las otras personas allí reunidas. Igualmente aceptó su participación el día 13, en la preparación del denominado 'paquete chileno', pero ocurre que Llanos también reclama la autoría de tal actividad. Por lo tanto dice que el Coronel Charry le ordenó 'organizar el Plan Operativo', pero al entrar en detalle de cuál era ese plan, nos encontramos que desconoce los detalles del mismo, como por ejemplo no sabe a cuál de las cafeterías que existen en las inmediaciones del parque de Puente Aranda exactamente debía ingresar el agente Llanos; también 'supone' que Llanos debía llamar vía celular al presunto traficante para que al llegar se produjera su captura, junto a los demás miembros de la banda. Por lo anterior, resulta inadmisibles que la persona a quien se le delegó la organización del plan, inicie de presunciones o suposiciones sin tener claro los lugares claves desde donde se estaría desarrollando la operación.

El testigo Ortegón no recuerda con quiénes participó el día 13 de julio de 1999 en las labores de seguimiento, sólo recuerda al Capitán Sánchez y al Teniente Valbuena, aunque 'piensa que era un equipo de cuatro', por lo que si lo sumamos a él junto con los dos que reconoce estaría faltando una persona, por lo tanto, ¿quién podrá ser esa persona que el testigo no recuerda?

Sorprende que luego de hacer un relato minucioso de los acontecimientos y después de afirmar que Valbuena conformaba el grupo, posteriormente dice que 'no recuerda si Valbuena estaba o no estaba'. Además niega la participación de los sargentos Zúñiga Labrador y Medina Camacho, pero en cambio recuerda la concurrencia de un cabo de apellido Aguirre, pese a que momentos antes había manifestado que no recordaba a los demás miembros del operativo, distintos a Sánchez Orvegoso, Llanos y Valbuena. Debemos resaltar que resulta característico en todas las declaraciones del testigo que se examina, cómo recuerda los nombres de Sánchez, Llanos y Valbuena, como integrantes del grupo que realizó el operativo, incluso en alguna ocasión se refiere al cabo Aguirre, quien dicho sea de paso, negó cualquier participación en los hechos; pero desconoce a los demás integrantes lo que nos permite colegir que no desea, o no quiere, mencionar sus nombres.

Ortegón no obstante expresar que, desde el punto de vista administrativo, se alistaron los vehículos Jeep Samurai, Camioneta Mazda y camioneta doble cabina. De lo anterior cabe reflexionar ¿porqué no hace mención del taxi que como se sabe participó de manera indebida en el operativo? Acaso ese elemento no resultaba fundamental para que la inteligencia se desplazara al lugar de los hechos. El mismo Coronel Charry, ocultó la participación del mencionado vehículo, es más, así lo reconoció en su versión (folio 858 cuad. 4 de la Delegada para las Fuerzas Militares) cuando expresó que cambió esa parte, porque sintió susto.

Finalmente dijo conocer a los sargentos Medina y Zúñiga, por los devenires de la actividad militar, siendo que eran personas que estaban recluidas en su mismo batallón; es más, Medina Camacho dijo en varias de sus declaraciones que trabajó con el aludido testigo en la guarnición militar. Por eso, también resulta contradictorio que siendo la persona de confianza del Coronel Charry Solano para apoyar, en principio, el operativo, no tenga el más mínimo conocimiento de la llamada orden de operaciones espoleta. Por lo tanto siguiendo el anterior análisis, el despacho considera que hay motivos suficientes para desatender el testimonio de Ortegón, por ser contradictorio y mentiroso, el cual rinde con el objetivo de afianzar los enredos y desaciertos generados con el operativo, por lo tanto, su estimación es negativa.

En cuanto al sargento Valbuena Yate, debemos advertir que se trata de una persona que también se investigó desde el punto de vista disciplinario por estos mismos hechos. Igualmente, para esa época se desempeñaba como Jefe de Sección de Inteligencia del Batallón de Artillería 13 y es la misma persona que recibe el material presumiblemente incautado en el operativo, pero que curiosamente nunca relaciona ni guarda con el debido cuidado, para esperar la inspección judicial que debía practicarse para establecer si realmente estos elementos hacían o no parte de un negocio ilícito.

Es entendible que Valbuena Yate, niegue la participación de los sargentos Zúñiga Labrador y Medina Camacho en el operativo tantas veces comentado, sobre todo cuando él mismo reconoció que estas personas estaban en calidad de detenidos en el Batallón y que Medina Camacho era su ayudante en la sección segunda, en la parte administrativa (folio 388 cuaderno 2 delegada fuerzas militares). Por lo tanto, en el momento en que su versión o declaración reconociera tal participación, estaría involucrando su responsabilidad, pues ello podría constituir una conducta irregular, al menos desde el punto de vista disciplinario. En consecuencia, estaría autoincriminándose.

7º. En lo que atañe al uso de las armas durante el operativo, lo que el despacho encontró censurable fue el contrasentido entre lo dispuesto en las órdenes de operaciones y lo que realmente se produjo, es decir, mientras las órdenes eran claras en que no debían llevarse armas. Realmente las armas eran parte fundamental del operativo. Pretender ampararse en la supuesta peligrosidad del Teniente Talero Suárez resulta una disculpa inaceptable, porque cuál peligrosidad podía representar una persona armada con un revolver que ni siquiera llevaba consigo al momento de los sucesos, pues se demostró que el arma hallada en su poder, estaba l interior del vehículo en que se desplazaba cuando fue asesinado, la misma no fue utilizada y, las personas que le acompañaban no tenían en su poder armamento alguno. Situación que refuerza la tesis de que Talero Suárez no era traficante de armas; al menos nunca se demostró esa actividad, pues de no ser así, la razón y la lógica nos enseñan que tanto él, como sus acompañantes debían portar varias de estas al igual que municiones, pues es de sentido común que ante una negociación de tal magnitud, los traficantes no irían sin aquellas que fueran las suficientemente necesarias, para repeler algún ataque que pudiera presentarse durante el perfeccionamiento del negocio.

8º. El despacho no encuentra motivos de convicción que puedan llegar a

creer que el agente Llanos estuviera mintiendo (sic) con el único propósito de perjudicar al TC. Charry Solano, y no se advierte rencor, por el hecho de que lo hubieran destituido de las Fuerzas Militares o por que hubiera recibido mal trato de aquél, al observar su presencia en las instalaciones del Batallón, en la medida que resulta normal y común, que los altos jefes militares traten en términos fuertes a sus subalternos. A propósito no comprende el despacho el malestar del alto oficial contra el informante por no haber llevado el material al parque de Puente Aranda, ya que tal comportamiento lo que denota es un indicio de interés en querer hacer aparecer por cualquier medio en el lugar donde se produjo la muerte de Talero, la referida munición.

9º. El supuesto interés del sargento Guañarita para que Llanos le informara sobre el interés de éste, y de la familia del sargento Talero, para conocer quiénes habían participado en el operativo no es motivo para suponer que las declaraciones de Llanos estuvieran impregnadas de algún interés económico, pues de sus mismas palabras se infiere que antes que aceptar la supuesta insinuación, no para declarar en contra de otras personas, sino para dar la información que tenía sobre los hechos, decide informar tal situación al Capitán Sánchez Orvegoso.

10º. Para el despacho es claro que en el presente asunto no ha existido, ni puede existir, presiones de organismos legales, menos influencia de grupos antisociales para perjudicar a los investigados como lo pretende hacer ver la defensa del sancionado, ya que por el asesinato de Talero Suárez fue declarado responsable el Capitán Sánchez Orvegoso y de igual modo en las decisiones judiciales se cuestionó ampliamente la manera irregular como se planeó, ordenó y ejecutó el operativo militar.

11º. Desde el punto de vista de la responsabilidad disciplinaria, con este proceso no se ha querido desprestigiar a los miembros de las fuerzas militares, como lo supone la defensa, pues la finalidad única de la investigación ha sido siempre determinar, precisar y comprobar la existencia de irregularidades que vulneraron los derechos fundamentales de un ciudadano vinculado a la misma institución militar.

12º. El defensor ha insistido de manera reiterada en que no se ha querido valorar o evaluar las pruebas de manera tal que atiendan a sus intereses y por ello ha considerado que se está frente a una posible vía de hecho. Por lo anterior consideramos que tales planteamientos no se comparten por el despacho, porque no es cierto el desconocimiento de los elementos probatorios allegados al proceso; lo que sucede es que luego de examinar de manera conjunta todas aquellas que han sido allegadas en desarrollo del mismo, aplicando las reglas que por mandato legal se tienen establecidas en materia de valoración, estas resultan desfavorables al investigado. Efectivamente existen pruebas claras y concretas, así como indicios suficientes, que llevaron a la convicción inequívoca de que el T.C. Roberto Charry Solano le cabe responsabilidad disciplinaria por todos estos hechos que tuvieron como principal suceso la muerte del Teniente Talero Suárez. Pruebas que han sido sometidas a la crítica y valoración pertinente en las oportunidades procesales correspondientes, sin que constituya una desprotección de los derechos fundamentales del sancionado o un capricho de la autoridad disciplinaria.

Por todo lo anterior, resulta improcedente la petición del libelista, en el

sentido de reponer el fallo sancionatorio, para en su lugar absolver de responsabilidad al impugnante. En consecuencia, el despacho mantendrá incólume la decisión materia de recurso. (...)⁶¹

5. Alegatos de conclusión

5.1. Alegatos de la parte demandante

Obrando por intermedio de apoderada, el actor presentó alegatos de conclusión en los que esencialmente reitera los cargos esgrimidos en la demanda, y afirma que no se logró desvirtuarlos en el curso del presente proceso judicial.

5.2. Alegatos de la parte demandada

Mediante escrito recibido el 27 de noviembre de 2012, a título de alegatos de conclusión, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación reiteró expresamente los argumentos que ya había planteado en la contestación de la demanda.

5.3. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, mediante Concepto No. 081 de 2013, solicitó a esta Corporación que deniegue las pretensiones de la demanda y mantenga la legalidad de los actos administrativos acusados. Sustentó su postura en las siguientes consideraciones:

5.3.1. La Procuraduría obró acorde con la ley al determinar y precisar las conductas imputadas al Coronel Charry, y por cuanto “el ente de control disciplinario oficial las adecuó, las tipificó conforme al ordenamiento jurídico previsto en el CDU de la época y le estaba señalando al ex oficial, simple y llanamente, el supuesto de hecho que lo hacía incurso en falta disciplinaria por tales desafueros funcionales, sin que, por el contrario de su parte se haya explicado satisfactoriamente una verdadera causa de exculpación”⁶².

5.3.2. El Coronel Charry no explica satisfactoriamente, en su planteamiento, “en qué grado se le infringió el debido proceso, pues, de una parte, dada la gravísima

⁶¹ Folios 130-162, Cuaderno No. 7.

⁶² Folio 483, Cuaderno Principal.

entidad del asunto investigado no le era posible a la demandada, so pena de causar impunidad, ni darle aplicación al principio de favorabilidad ni decretar oficiosamente una nulidad que sólo en la mente de su defensor se constituyó; y, en segundo término, también resultaba lesivo al ordenamiento jurídico que se hubiera nulificado el fallo de la primera instancia sobre la petición de una prueba no practicada cuando ésta no era indispensable para el esclarecimiento de los hechos ya que se había suplido con el resto del material probatorio obrante en los autos”⁶³.

5.3.3. En cuanto a la supuesta nulidad por falta de práctica de algunas pruebas, “debe tenerse en cuenta que la autonomía funcional también atañe la cantidad y la calidad de las pruebas, que generan su procedencia y conducencia, no siendo de estricto rigor practicar todas y cada una de las que aleguen los apoderados, pues, se itera, el convencimiento de los hechos se somete a la valoración por el sistema de la sana crítica y no al cúmulo de pruebas, como lo pretenden, las más de las veces los intervinientes activos”⁶⁴.

5.3.4. La Procuraduría Tercera Delegada presenta la siguiente argumentación para sustentar su postura:

“Ha de informarse por este Despacho que el cargo endilgado se adecuó, entre otras normativas, al reglamento contentivo del manual de funciones como precepto infringido, por lo que no resulta de recibo la alegada ineficiencia en la adecuación típica.

Por lo demás, es claro que de la definición legal de empleo existe para los servidores públicos un previo sometimiento de responsabilidad.

Por eso, en primer término, la previa determinación de ese listado funcional y de responsabilidad, hace que la vinculación se deba efectuar por medio de un acto condición, y, de otra parte, los deberes obedecen a lo previsto jerárquicamente por la Constitución, la ley o por el reglamento, sin que se pueda significar, como lo hace la demandante, que a falta de determinación reglamentaria (manual de funciones) no deba obedecer los otros estatutos.

Pero, como se sabe, no es suficiente la señalización de la conducta factual para tener por responsable al autor de la falta disciplinaria, el ente de control externo, en pleno acatamiento al debido proceso y, en especial, al postulado de la legalidad – tipicidad, le indicó y precisó las normas constitucionales, legales y reglamentarias que le obligaban a actuar de esa manera, y que el demandante desacató, siendo de consecuencia la natural sanción disciplinaria.

Ergo, habiéndose comprobado, como se deja claramente expuesto con los

⁶³ Folio 484, Cuaderno Principal.

⁶⁴ Folio 484, Cuaderno Principal.

antecedentes (...) que al interviniente activo se le endilgaron las precisas conductas allí descritas y, en seguida, se le indicó la preceptiva de rigor desatendida, ha de concluirse que al ex servidor público se le motivaron correctamente, tanto el respectivo supuesto fáctico, como el riguroso presupuesto jurídico que regentaba la cara materia de no entorpecer investigaciones disciplinarias y penales, y mucho menos coadyuvar en el asesinato de uno de sus pares militar.

Por lo tanto, para esta Agencia del Ministerio Público la actuación disciplinaria atacada cumplió con todos los requisitos, tanto formales como sustanciales, al describir las conductas, adecuarlas a los cánones disciplinarios de prohibición, valorando las exculpaciones y deduciendo el interés jurídico a amparar, con lo cual se estima que las pretensiones de nulidad no son de recibo.”⁶⁵

5.3.5. También alega el Ministerio Público que el proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa no puede constituir una tercera instancia del proceso disciplinario, como lo pretende el demandante.

5.3.6. Por último, precisa que “la demanda yerra en el concepto de ordenamiento jurídico infringido, pues al ex oficial se le investigó y juzgó por Ley 200 (recuérdese que el asesinato acaeció el 14 de julio de 1999), de donde no son de recibo los argumentos de habersele desconocido los artículos 6º, 144 y 169 de la Ley 734, ya que éstos no eran aplicables al asunto que se investigó, Para rematar, dígase que la antigua ley disciplinaria no era tan drástica y rígida como la actual, por lo que por este aspecto se le favoreció a sus intereses, y, entonces, el argumento cae por su peso”⁶⁶.

II. CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

1. COMPETENCIA

El presente asunto es competencia en única instancia del Consejo de Estado en virtud del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, porque se controvierte una sanción disciplinaria administrativa impuesta al señor Roberto Charry Solano por el Viceprocurador General de la Nación, consistente en la separación absoluta de las Fuerzas Militares e inhabilidad general por cinco años⁶⁷.

⁶⁵ Folio 484, Cuaderno Principal.

⁶⁶ Folio 486, Cuaderno Principal.

⁶⁷ Ver, entre otras, la decisión adoptada el 27 de marzo de 2009 por la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, así como el Auto proferido por la misma Sección Segunda el 4 de agosto de 2010, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, los cuales siguen la línea jurisprudencial establecida por la Sección Segunda de esta Corporación desde el Auto del 12 de octubre de 2006, expediente No.0799-06, Radicación:110010322400020050033300, Actor: EDUARDO DE JESÚS VEGA L., Consejero Ponente Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.

2. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Corresponde a la Sala pronunciarse en la presente oportunidad sobre los siguientes problemas jurídicos que plantea la demanda:

2.1. ¿Se violó el derecho al debido proceso del Coronel Charry cuando la Procuraduría profirió fallo disciplinario el 27 de febrero de 2004 sin que se hubiesen practicado algunas pruebas que habían sido decretadas por el Viceprocurador, a saber, el testimonio del Sargento Viceprimero Edder Lozano Calderón, y el reconocimiento en fila del investigado Hernando Medina Camacho?

2.2. ¿Se violó el debido proceso del Coronel Charry cuando la Procuraduría se negó a decretar la supuesta nulidad procesal derivada de la falta de práctica de pruebas debidamente decretadas, por haberse presentado la solicitud de nulidad en forma extemporánea?

2.3. ¿Se violó el debido proceso del Coronel Charry cuando la Procuraduría se abstuvo de decretar de oficio la supuesta nulidad procesal derivada de la falta de práctica de pruebas debidamente decretadas?

2.4. ¿Se violó el principio de favorabilidad –y por lo tanto el debido proceso del Coronel Charry- por habersele dado aplicación a normas disciplinarias pertenecientes a dos regímenes distintos, tanto en la tipificación disciplinaria de la conducta sancionada como en la sanción impuesta?

Antes de proceder a la resolución de estos problemas jurídicos, y dada la argumentación esgrimida por la Procuraduría General de la Nación, considera pertinente la Sala detenerse a precisar su postura sobre la naturaleza jurídica de los actos mediante los cuales se ejerce la potestad disciplinaria de la administración pública en sus ámbitos interno y externo, y sobre el alcance del control jurisdiccional al que dichos actos están sujetos ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

3. LA NATURALEZA DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS Y SU SUJECION PLENA A CONTROL JURISDICCIONAL

3.1. El control disciplinario como manifestación por excelencia de la función administrativa

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades.⁶⁸ El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada. De allí que el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional, “busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’⁶⁹. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario ‘...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’⁷⁰.”⁷¹

Existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación. El ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado por el Constituyente⁷². Ahora bien, el ámbito externo –y excepcional- es el del

⁶⁸ En este sentido, en la sentencia C-155 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional argumentó: “El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibídem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas.”

⁶⁹ Sent. C-417 de 1993

⁷⁰ Sent. C-417 de 1993

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷² Ha aclarado la Corte Constitucional a este respecto que “en el terreno del derecho disciplinario estricto, esta finalidad se concreta en la posibilidad que tiene la Administración Pública de imponer sanciones a sus propios funcionarios quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca de manera general el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” [sentencia C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]; y que “la administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento

organismo autónomo establecido por la Carta Política para cumplir con esta trascendente función.

3.2. La naturaleza administrativa de las funciones y actos disciplinarios, tanto de la Administración Pública como de la Procuraduría General de la Nación

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función *sui generis* o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de **actos administrativos que tienen, por definición, control judicial**. La única excepción a la naturaleza administrativa de los actos de la Procuraduría es la que indica la propia Constitución en su artículo 277, inciso final, según el cual “para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial”. Según lo ha explicado sin ambigüedades la Corte Constitucional, es una excepción de interpretación restrictiva, aplicada a un tema muy específico y particular.⁷³

3.3. El control disciplinario no constituye ejercicio de función jurisdiccional, como lo sugiere la Procuraduría General de la Nación

En forma correlativa, precisa el Consejo de Estado que el control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional. La Procuraduría no juzga ni sentencia, puesto que no es un juez; es la máxima autoridad disciplinaria en el ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero como se aclaró, esa es una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. El juez competente es la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de ejercer el control sobre los actos administrativos disciplinarios y el procedimiento seguido para adoptarlos.

Se aclara a este respecto que la Procuraduría no es un poder omnímodo no sujeto a

de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., art. 123)” [sentencia C-095 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara].

⁷³ Corte Constitucional, sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

controles, ni es una nueva rama del poder, ni es un nuevo juez creado sobre la marcha en contravía del diseño constitucional; no se puede atribuir, en contra de la Constitución Política que dice defender, estas funciones, ni puede siquiera sugerir que sus decisiones constituyen sentencias, con todas las garantías que revisten los fallos judiciales. La autonomía e independencia que la Constitución Política le otorgan a la Procuraduría no implican que este organismo no esté a su turno sujeto a controles, dentro del sistema de frenos y contrapesos ideado por el Constituyente. Más aún, el uso corriente de la expresión “juez disciplinario” por la Corte Constitucional para hacer referencia a la Procuraduría no puede interpretarse bajo ninguna perspectiva en el sentido de que la Procuraduría sea una autoridad jurisdiccional, ni de que sus dictámenes disciplinarios tengan la naturaleza jurídica de sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada; tampoco el uso de la palabra “fallos” o “instancias”, en el que se suele incurrir.

Ahora bien, el Consejo de Estado es consciente de la deferencia que la Corte Constitucional en tanto juez de tutela ha demostrado hacia los actos administrativos disciplinarios de la Procuraduría en distintos casos; sin embargo, dicha deferencia, lejos de obedecer al hecho de que se considere a tales actos administrativos como providencias judiciales, se deriva de la naturaleza propia de la acción de tutela, el procedimiento legal aplicable, y las funciones del juez de tutela mismo, teniendo en cuenta el carácter subsidiario, urgente e informal de esta acción constitucional.

También el Consejo de Estado es consciente de la tesis reiterada de la Corte Constitucional, en el sentido de que los actos administrativos disciplinarios son materialmente un ejercicio de administración de justicia. En criterio del Consejo de Estado, esta caracterización verbal no obsta para que estos actos disciplinarios mantengan su naturaleza jurídica fundamentalmente administrativa, ni enerva el control jurisdiccional integral sobre los mismos por parte de la jurisdicción contencioso administrativa. Esta caracterización de los actos disciplinarios como ejercicio material de administración de justicia ha sido adoptada por la Corte para justificar la incorporación de distintas garantías procesales, y derechos constitucionales posiblemente afectados, dentro del análisis en casos concretos; no ha sido realizada para restar competencias a la jurisdicción contencioso-administrativa, ni para transformar esa función administrativa en función jurisdiccional. Más aún, nota el Consejo de Estado que en todos los casos en los cuales la Corte Constitucional ha esgrimido este argumento, ha procedido, en la misma providencia, a caracterizar los actos disciplinarios de la Procuraduría como

actos administrativos⁷⁴.

Por otra parte, tampoco se puede confundir la función administrativa disciplinaria de la Procuraduría con una función jurisdiccional o judicial por el hecho de que el otro órgano disciplinario constitucionalmente establecido –el Consejo Superior de la Judicatura- sí adopte fallos judiciales en el ámbito preciso en el cual cuenta con poderes constitucionales. Una cosa no lleva a la otra, y el ámbito de actuación del Consejo Superior de la Judicatura en tanto juez disciplinario está claramente definido por la Constitución y la jurisprudencia. Incluso en los casos de los empleados de la Rama Judicial que según la Corte Constitucional no están sujetos a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría, al ejercer el poder disciplinario sobre tales empleados judiciales, sigue actuando en función administrativa disciplinaria, no en función judicial.

En esta misma línea, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad⁷⁵. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación *mutatis mutandi* de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del *non bis in ídem*, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del *non bis in ídem* se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del

⁷⁴ Ver las sentencias T-161 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), C-014 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), o SU-901 de 2005.

⁷⁵ Ver, por ejemplo, los múltiples casos en los cuales esta Corporación, al pronunciarse sobre acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos disciplinarios de la Procuraduría, ha adoptado el enfoque consistente en determinar si se logró desvirtuar o no, en cada caso, la presunción de legalidad que ampara dichas decisiones disciplinarias. Entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 70001-23-31-000-2000-00132-01(4394-03). Actor: Vicente de Paul Perinan Petro. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 5 de noviembre de 2009. Radicación No. 05001-23-31-000-2001-01509-01(0792-08). Actor: John Jairo Gamboa Torres. Demandado: Secretaría de Educación de Antioquia y otro. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador⁷⁶.

3.4. El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de primacía normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 17 de agosto de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08). Actor: Emilio Otero Dajud. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Dijo en esta oportunidad el Consejo de Estado: "La aplicación del principio *"non bis in idem"* no está restringida al derecho penal, sino que se hace extensiva a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)."

prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.**⁷⁷

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.⁷⁸

El hecho de que el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos disciplinarios es un control pleno e integral, resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁷⁸ Ver las sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), o T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable –que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

La postura seguida consistentemente en la jurisprudencia del Consejo de Estado revela que en la inmensa mayoría de los casos esta Corporación ha entrado a valorar de fondo, en el contencioso de nulidad y restablecimiento, tanto las actuaciones procesales como las pruebas mismas obrantes en el proceso disciplinario y el razonamiento jurídico y probatorio de la Procuraduría o de las autoridades disciplinarias. Incluso en las mismas pocas sentencias en las que el Consejo de Estado ha dicho enfáticamente que no es una tercera instancia disciplinaria, asumiendo una posición que en principio podría leerse como más restrictiva sobre el alcance de sus propias competencias, en últimas ha entrado de todas formas a analizar de fondo la prueba y su valoración porque se alega que se desconocieron garantías procesales de importancia fundamental. En todos estos casos, el Consejo de Estado se pronuncia de fondo en detalle y proveyendo pautas jurídicas detalladas para justificar su razonamiento. Así que una lectura restrictiva del alcance del control jurisdiccional tampoco encuentra sustento en la jurisprudencia previa del Consejo de Estado, que se ha centrado, al afirmar que no es una tercera instancia, en delinear la especificidad propia del control jurisdiccional, diferenciándola del ejercicio de la función administrativa disciplinaria pero sin restringir su alcance, y por el contrario efectuando en esos casos concretos un control integral de las decisiones de las autoridades disciplinantes a la luz de la Constitución.

En efecto, en reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política.

En este sentido, el Consejo de Estado ha subrayado, y desea enfatizar en la presente providencia, que la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo –en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, ***no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento***; y también ha explicado que ***el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes***.

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales

aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario –v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.

4. ALUDIDA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR LA FALTA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS DECRETADAS.

Debe la Sala determinar si se violó el derecho al debido proceso del Coronel Charry cuando la Procuraduría profirió fallo disciplinario de primera instancia sin que se hubiesen practicado algunas pruebas que habían sido decretadas por el Viceprocurador, a saber, el testimonio del Sargento Viceprimero Edder Lozano Calderón, y el reconocimiento en fila del investigado Hernando Medina Camacho.

En síntesis, la Sala considera que no se violó el debido proceso, por cuanto (a) la Procuraduría en tanto operador disciplinario contaba con un margen de apreciación para determinar la suficiencia de las pruebas materialmente recaudadas, (b) las pruebas que el apoderado del Coronel Charry echa de menos no eran determinantes para efectos de valorar su situación fáctica y jurídica, y (c) la Procuraduría desplegó, en cualquier caso, esfuerzos razonables para ubicar al testigo pedido por el Coronel Charry.

Antes de pronunciarse sobre estos temas, sin embargo, el Consejo de Estado considera necesario efectuar unas breves consideraciones sobre los graves hechos que se han puesto en su conocimiento, y sobre la credibilidad que merece el señor Roberto Charry Solano.

a. Consideraciones sobre el panorama fáctico probado en el presente proceso.

Un examen detenido del expediente ha dejado en la Sala la certeza de que el señor Roberto Charry Solano no es digno de credibilidad, por haber faltado sistemáticamente a la verdad en sus versiones de lo ocurrido.

Es indudable, en efecto, que el señor Charry Solano ha mentido en forma reiterativa ante las diferentes autoridades que han conocido de este caso –tanto las autoridades militares, como la Procuraduría General de la Nación, como la Fiscalía

General de la Nación, como la jurisdicción contencioso-administrativa-, mentiras que están consignadas en los documentos que conforman el expediente de la referencia y saltan de bulto de su lectura, dada la variación sucesiva en las versiones de los supuestos hechos descritos por él. Las faltas a la verdad en las que ha incurrido el Coronel son numerosas, y aluden a distintos aspectos de las circunstancias en los que perdió la vida el Teniente Talero, sobre los cuales él mismo ha cambiado en forma protuberante sus versiones – entre ellos, la Sala resalta los siguientes puntos:

(i) *El informe inicial que presentó el Coronel Charry ante la Fiscalía, con fecha 14 de julio de 1999 (pero entregado con posterioridad), contenía una versión de los hechos completamente distinta a la que después admitió frente a la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, y a lo que se demostró en estos procesos. De acuerdo con este primer informe, reseñado en el acápite 4.2.2.6.5. precedente, (a) el Coronel Charry se enteró de la realización de una operación de tráfico de armas el 12 de julio de 1999, cuando “en las horas del mediodía llegó un hombre a mi oficina quien no quiso identificarse y me informó que al día siguiente se iba a realizar una venta de armas” –aparición anónima del todo inverosímil en la oficina del Comandante de una instalación militar, nota la Sala-; (b) lo ocurrido el 14 de julio de 1999 fue así: “a las 09:00 sale de la Brigada 21 el Mazda y se inicia nuevamente el seguimiento; el vehículo se dirige nuevamente al mismo sitio el cual se tenía reconocido; mientras se tomaba el dispositivo llegó un taxi y los pasajeros del Mazda transbordaron a este dejando a una persona con el Mazda, dentro de las personas que abordaron el taxi se encontraba una de ellas en uniforme camuflado y salen con destino desconocido sin poderse hacer seguimiento a este vehículo (...) aproximadamente a las 12:15 regresan al parque a pie. Más o menos media hora más tarde llega al parecer el mismo taxi ya que el conductor tenía la misma chaqueta amarilla, al informármeme esto coordino con el Comandante del Batallón de Policía Militar una sección para lograr la captura del personal implicado en el presunto ilícito; cuando el vehículo que transportaba los militares que venían en refuerzo fue observado por el taxista, éste emprendió la fuga, siendo seguido por el vehículo de mi unidad que estaba en apoyo de la operación; en este momento el Mazda también inicia su movimiento en forma rápida al parecer tras el taxi. Al iniciar el recorrido el Mazda, se escuchan unas detonaciones sin saber quién las realiza y simultáneamente aparecen dos motos, estos disparos ocasionan la colisión del Mazda contra el cable del poste. Cuando los soldados de la PM 13 observaron esto, descenden del vehículo tomando un dispositivo de seguridad alrededor del Mazda, se desconoce la ruta que utilizaron las motos para salir del lugar”;* (c) quienes iban

en el taxi supuestamente lanzaron unas lonas o bolsas a la calle al ser perseguidos por el vehículo del Ejército, y los ocupantes de éste recogieron tales lonas, encontrando dentro de ellas munición y elementos de uso privativo de las fuerzas militares; (d) el material incautado se encontraba íntegro en las instalaciones del Batallón. Cada uno de estos puntos (a)-(d) fue posteriormente desmentido o modificado en su contenido por el propio Coronel Charry. La falsedad de este informe inicial, elaborado y suscrito por el señor Charry Solano, es así innegable.

(ii) *El uso del taxi que estaba a disposición del Batallón que comandaba el Coronel Charry en la operación, en forma ilegal:* en los primeros informes y declaraciones que rindió el Coronel no mencionó la utilización irregular de este vehículo, pero posteriormente la admitió e intentó justificarla, por la supuesta urgencia de la operación y la falta de disponibilidad de otros vehículos.

(iii) *El uso de armas en la operación:* inicialmente el Coronel Charry afirmó enfáticamente, y repitió, que se había prohibido a sus hombres el porte y uso de armas durante la operación; sin embargo, posteriormente el propio Coronel admitió que, supuestamente por la peligrosidad del Teniente Talero, se había provisto de armas a quienes participaron en el operativo.

(iv) *Los partícipes de la operación,* cuya enumeración ha variado drásticamente a lo largo de las distintas declaraciones recibidas por la Procuraduría y la Fiscalía, y entre los cuales de hecho se incluyeron -según lo que se consideró demostrado en los procesos penal y disciplinario con base en distintas declaraciones-, personas que estaban privadas de la libertad a órdenes del Batallón que comandaba el Coronel Charry.

(v) *El informante inicial que reportó la realización de tráfico de armas,* el cual según la versión inicial del Coronel había sido un desconocido que llegó súbitamente a su oficina y no se identificó, pero posteriormente se confirmó, por parte del propio Coronel, que había sido el señor William Llanos a través de una operación de inteligencia militar;

(vi) *Las órdenes de operaciones “Espoleta” y “Espoleta I”,* las cuales formalmente nunca fueron registradas ni emitidas, sino -se consideró demostrado por la Procuraduría y la Fiscalía- fueron elaboradas *a posteriori* por el Coronel con información falsa;

(vii) *La negativa a admitir que Gastón Sánchez fue el que disparó contra el Teniente Talero*: desde su versión inicial el Coronel Charry afirmó que los militares sólo habían escuchado unas detonaciones realizadas por personas desconocidas, pero posteriormente admitió ante la Fiscalía que había sido el capitán Sánchez el autor de los disparos;

(ix) *El destino de las armas objeto de la supuesta operación de tráfico*; inicialmente el Coronel afirmó que las armas habían sido lanzadas desde un taxi perseguido por un vehículo del Ejército, cuyos ocupantes las recogieron y las presentaron al Batallón; posteriormente se varió esta versión, informando que las armas habían sido llevadas al batallón por uno de los partícipes de la operación, quien manejaba el taxi utilizado irregularmente en la misma, y puestas a disposición del Coronel Charry. Estas armas fueron abandonadas en forma totalmente irregular en el Batallón, y posteriormente se perdieron algunas de ellas; es decir, no hubo una consignación formal de este material bélico incautado de conformidad con las exigencias de la ley, sino que se manejó con total irregularidad hasta que eventualmente se perdió una buena parte del mismo.

(x) *La realización de una reunión convocada por el Coronel Charry para hacer un montaje y “manejar una versión” sobre lo ocurrido*, reunión a la que han aludido varios de los declarantes en los procesos penal y disciplinario.

(xi) *La demora del Coronel Charry en presentar el informe formal de los hechos*, y la eventual presentación tardía de un informe con hechos falsos a la Fiscalía.

A estos puntos de cambio en las declaraciones del Coronel Charry, se suman las notorias y evidentes diferencias entre lo que él ha dicho y las versiones de los demás declarantes, así como la eventual fuga de Gastón Sánchez a las AUC como reacción al hecho de haber sido condenado penalmente por la muerte del Teniente Talero y sentirse “utilizado” en esta operación y montaje; todo ello conforma un panorama probatorio que es, por decir lo menos, altamente desfavorable para la posición procesal del Coronel Charry, y anula su credibilidad.

En efecto, la Sala no puede conferirle credibilidad alguna a los dichos y afirmaciones de una persona que, como se acaba de demostrar, ha mentado sucesiva y sistemáticamente ante las autoridades. Para el Consejo de Estado, el señor Roberto

Charry Solano no es un declarante veraz, y sus distintas declaraciones, incluyendo aquellas que hace en su demanda y que sustentan sus cargos de nulidad, serán evaluadas por la Sala teniendo en cuenta la imposibilidad comprobada de darle crédito a lo que dice.

Más aún, entre semejante cantidad de irregularidades que demostradamente cometió el señor Charry Solano, sorprende a la Sala que sólo se le haya disciplinado por dos de ellas, a saber, el falseamiento de los documentos atinentes a la investigación oficial de los hechos, y la participación de personas *sub judice* y privadas de la libertad en la operación. Las demás irregularidades detectadas por la Sala y descritas en los literales (i)-(xi) quedaron en total impunidad, como también quedaron en la más vaga indeterminación los hechos reales que rodearon la operación que concluyó en la muerte del Teniente Talero.

Independientemente de las mentiras en las que incurrió el Coronel Charry en sus declaraciones, y de las irregularidades que se demostró fueron cometidas por él, el Consejo de Estado considera particularmente grave el que para la fecha en la que se adopta esta decisión, casi quince años después de ocurridos los hechos, todavía no exista claridad alguna sobre lo que realmente sucedió - sobre el entramado delictivo alrededor del cual se urdió la operación en la que murió el Teniente Talero, sobre los verdaderos intereses que estaban de por medio en estos confusos acontecimientos, ni sobre las reales dimensiones del tráfico de armas al que se asociaron los hechos o sus partícipes al interior de la institución castrense. Por lo tanto la muerte del Teniente Talero continúa para estos efectos irresuelta, así como los reclamos de sus familiares por conocer la verdad. Se sabe quién fue el que materialmente lo asesinó –el señor Gastón Sánchez, quien se unió a las AUC y cuyo destino actual se ignora-, pero se desconocen las circunstancias y causas verdaderas que rodearon su muerte.

b. Juicio de suficiencia probatoria efectuado por la Procuraduría

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a determinar si se violó el derecho al debido proceso del Coronel Charry cuando se profirió fallo sancionatorio el 27 de febrero de 2004 en su contra sin que se hubiesen practicado algunas pruebas que ya habían sido decretadas, esto es, el testimonio del Sargento Viceprimero Edder Lozano Calderón, y el reconocimiento en fila del investigado Hernando Medina Camacho.

En primer lugar, la Sala recuerda que en los procesos disciplinarios, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria amplia, que le habilita para determinar, en ejercicio de discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso suficientes pruebas como para forjarse la certeza y convicción respecto de la ocurrencia –o no ocurrencia- de determinados hechos. Así se deduce del texto mismo de las disposiciones generales sobre recaudo y valoración de pruebas del Código Disciplinario Único:

(a) según el artículo 128, que consagra el principio de necesidad de la prueba, “[t]oda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa”; de allí se deduce necesariamente que el funcionario público que ejerce la potestad disciplinaria y adopta las decisiones correspondientes debe necesariamente basar sus determinaciones sustantivas en la apreciación conjunta e integral de las evidencias que se hubieren recaudado, proceso de valoración para el cual se ha de entender suficientemente habilitado por la Ley;

(b) el mismo artículo 128 consagra la regla según la cual en el ámbito del proceso disciplinario, “la carga de la prueba corresponde al Estado”, carga que específicamente recae sobre el funcionario que adelanta el proceso disciplinario correspondiente, y que necesariamente presupone, para efectos de su adecuado cumplimiento, que la autoridad disciplinaria pueda valorar y sopesar las pruebas obrantes en el proceso con miras a determinar si en su integridad son suficientes para producir en su fuero interno la certeza y convicción hacia las cuales se orienta la noción misma de “carga de la prueba”, es decir, si dicha carga se cumplió;

(c) el artículo 129 establece que “[e]l funcionario buscará la verdad real”, para lo cual debe “investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad”, y “podrá decretar pruebas de oficio” – se desprende necesariamente de este precepto que el funcionario que ejerce la potestad disciplinaria debe entenderse suficientemente habilitado para establecer cuándo el recaudo probatorio le permite visualizar “la verdad real”, mediante la valoración ponderada y razonada de las evidencias recogidas;

(d) el artículo 141 consagra en términos específicos el deber del funcionario disciplinante de apreciación de las pruebas según la sana crítica, al disponer que “las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, y que “en toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta” – disposiciones que claramente presuponen la existencia de una potestad de valoración y apreciación de la suficiencia probatoria en un momento dado del proceso;

(e) según el artículo 142, “[n]o se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”, regla de la cual infiere la Sala que el funcionario competente para adoptar un fallo disciplinario debe entenderse habilitado para establecer cuándo las pruebas generan en su entendimiento la suficiente certeza como para concluir que algo sucedió, y que es jurídicamente relevante para deducir la responsabilidad disciplinaria de un servidor público;

(f) el artículo 132 faculta al operador disciplinario para rechazar pruebas, en el evento en que las considere inconducentes, impertinentes o superfluas; de allí que se entienda que la autoridad que ejerce la potestad disciplinaria tiene el poder de determinar la conducencia, pertinencia y sustantividad de las pruebas pedidas por las partes u obrantes en el expediente;

(g) el artículo 160A establece que la decisión del cierre de investigación procede cuandoquiera que las pruebas recaudadas sean suficientes para la formulación de cargos disciplinarios, determinación que compete al funcionario que adelanta el proceso: “Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable y que solo admitirá el recurso de reposición, declarará cerrada la investigación. // En firme la providencia anterior, la evaluación de la investigación disciplinaria se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles”; norma de la cual se deduce claramente que el operador disciplinario tiene un margen de valoración discrecional para determinar si las pruebas que se han recaudado son o no suficientes para generar la certeza necesaria como para formular un pliego de cargos en contra del funcionario disciplinado.

Se tiene, así, que fue claramente voluntad del Legislador el dotar a las autoridades que ejercen la potestad disciplinaria, como la Procuraduría, de una facultad de

valoración y apreciación probatoria –o facultad de libre formación del conocimiento del operador disciplinario- que incluye el poder para determinar cuándo se ha logrado recaudar un nivel de pruebas suficiente como para concluir con certeza y convicción que se pudo haber cometido una falta.

Sobre este punto, vale la pena precisar que en el ámbito de los procesos disciplinarios no existe una tarifa probatoria legal; de hecho el propio Código Disciplinario Único consagra, en su artículo 131, el principio de libertad probatoria, al establecer que “la falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”. De manera tal que no es aceptable exigir que se haya recaudado un tipo determinado de prueba –por ejemplo un testimonio o un documento- para efectos de sustentar un fallo disciplinario, que puede estar basado, por decisión expresa del Legislador, en cualquiera de los medios de prueba admitidos por el sistema legal colombiano –e incluso en otros medios probatorios, como se deduce del artículo 130 *ibidem*⁷⁹-.

En conclusión, cuandoquiera que exista suficiencia probatoria para generar en la autoridad disciplinante un grado adecuado de certeza sobre la ocurrencia de determinados hechos, el operador disciplinario puede prescindir de la práctica de pruebas adicionales que juzgue innecesarias, incluso si estas pruebas han sido decretadas con anterioridad. No viola el ordenamiento jurídico el investigador disciplinario que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 160A del Código Disciplinario Único, resuelva dar cierre a la investigación y prescindir de la práctica de pruebas que considere innecesarias por existir ya un grado suficiente de certeza y convicción sobre la comisión de la falta, que se encuentre objetiva y materialmente sustentado en las pruebas obrantes en el proceso. A diferencia de lo que ocurre con los procesos penales, en los procesos disciplinarios el operador puede prescindir de la práctica de pruebas adicionales cuando considere que ha llegado a un nivel de certeza y convicción suficiente, incluso si tales pruebas han sido ya decretadas en el proceso respectivo.

A la luz de la anterior jurisprudencia, la Sala considera que no se violó el derecho al debido proceso del Coronel Charry Solano cuando se profirió fallo disciplinario de primera instancia sin haber practicado algunas pruebas que ya habían sido

⁷⁹ Ley 734 de 2002, Artículo 130: “Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. // Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica. // Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.”

decretadas, en la medida en que con base en los abundantes materiales incriminatorios que ya obraban en el expediente, la Procuraduría realizó un juicio de suficiencia probatoria, en ejercicio del margen de apreciación que le confiere la ley, y en ese sentido consideró innecesario practicar más pruebas para demostrar la responsabilidad disciplinaria del procesado.

b. Carácter no determinante de las pruebas no practicadas.

El Coronel Charry afirma que las dos pruebas que fueron decretadas pero no se practicaron –v.g. el testimonio de Edder Lozano Calderón, y el reconocimiento en fila de Hernando Medina por parte de William Llanos- eran determinantes para estructurar su defensa. La Sala discrepa por completo de esta postura, puesto que a la luz del abundante material probatorio que ya obraba en el expediente disciplinario y ha sido reseñado en la presente providencia, es claro que la responsabilidad del Coronel Charry estaba ampliamente demostrada, y ninguna de estas dos pruebas habría modificado el panorama probatorio en forma significativa.

En efecto, el testimonio del señor Edder Lozano fue solicitado por el Coronel Charry para efectos de que éste declarara sobre la forma en que se rindió el informe inicial de lo ocurrido a la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, no se ve cómo la declaración de esta persona podría alterar o modificar un hecho incontrovertible que ya estaba demostrado en el expediente, a saber, la falsedad abierta del contenido del informe que presentó el Coronel Charry a la Fiscalía, que ya se describió anteriormente.

Por otra parte, el reconocimiento en fila de Hernando Medina por parte de William Llanos no fue una prueba solicitada por el Coronel Charry, sino por otro de los procesados dentro de la actuación disciplinaria de la Procuraduría. La Sala no entiende cómo puede ser determinante para la estrategia de defensa del Coronel Charry una prueba que ni siquiera fue pedida, mencionada o esbozada dentro de sus distintas actuaciones procesales.

Sin perjuicio de lo anterior, las pruebas que obraban en el expediente y que fueron tenidas en cuenta por el Viceprocurador General de la Nación para concluir que los señores Medina y Zúñiga sí habían participado en la operación, a saber, las declaraciones de William Llanos y Gastón Sánchez, se consideraron suficientes por parte de la autoridad disciplinaria para fundamentar una declaratoria de

responsabilidad y la imposición de la sanción correspondiente. Al efectuar tal juicio de suficiencia probatoria, el Viceprocurador no incurrió en exceso o ilegalidad alguna; y en cualquier caso, la Sala coincide con su apreciación, ya que los declarantes William Llanos y Gastón Sánchez gozaban, a esas alturas del proceso disciplinario, de mucha más credibilidad que la que se podía otorgar a los dichos del Coronel Charry Solano, quien –se insiste- demostró haber mentido de manera recurrente ante las autoridades en relación con este caso.

Por las anteriores razones, el cargo no prospera.

5. ALUDIDA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR LA NO DECLARATORIA DE NULIDAD DEL PROCESO.

El apoderado del señor Charry Solano ha argumentado que se desconoció en forma grave el debido proceso de su cliente, por haberse negado el Viceprocurador a declarar la nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario; sustenta tal violación del debido proceso en dos razones principales: (a) el hecho de que el Viceprocurador se negó a decretar la supuesta nulidad procesal derivada de la falta de práctica de pruebas debidamente decretadas, por haberse presentado la solicitud de nulidad en forma extemporánea en el recurso de reposición contra el fallo disciplinario; y (b) el hecho de que la Procuraduría se abstuvo de decretar de oficio la supuesta nulidad procesal derivada de la falta de práctica de pruebas debidamente decretadas.

La Sala se pronunciará primero sobre el punto (b) invocado por el abogado. Se demostró en el acápite precedente que de conformidad con la ley, las autoridades disciplinarias tienen un margen de apreciación probatoria para determinar si las pruebas que obran en un expediente determinado son suficientes para generarles certeza sobre la ocurrencia o no de los hechos investigados; y se concluyó por la Sala que el Viceprocurador General de la Nación, en el caso del señor Charry Solano, obró dentro de dicho margen de apreciación probatoria cuando determinó que existían suficientes elementos probatorios para sustentar su certeza sobre la comisión de las faltas disciplinarias imputadas al disciplinado, por lo cual no desconoció su debido proceso al proferir su fallo sancionatorio sin haber practicado algunas de las pruebas que habían sido decretadas en el curso del procedimiento.

Siendo así las cosas, considera la Sala que el Viceprocurador General de la Nación no estaba en el deber de decretar la nulidad del proceso oficiosamente, ya que la

supuesta causal de nulidad que en criterio del abogado del señor Charry viciaba las actuaciones –la falta de práctica de pruebas decretadas- no se había verificado. El Viceprocurador, se reitera, concluyó en forma válida que había suficiencia probatoria en el caso, y por lo tanto procedió a dictar su decisión de fondo sin necesidad de practicar pruebas adicionales; reñiría con el ejercicio razonable de esta facultad el que se generase la nulidad del proceso por la falta de práctica de pruebas decretadas pero ulteriormente consideradas innecesarias por la autoridad titular de esta potestad de apreciación probatoria. El cargo, así, no prospera por este motivo.

Por otra parte, en cuanto al punto (a) que invoca el abogado, observa la Sala que al resolver el recurso de reposición contra el fallo disciplinario –recurso en el cual se presentó la solicitud de nulidad-, el Viceprocurador General de la Nación efectivamente consideró que tal recurso era extemporáneo, ya que se había presentado después de la adopción del fallo disciplinario del 27 de febrero de 2004. Por ello se declaró incompetente para resolverlo, y procedió a responder a los argumentos de fondo elevados por los recurrentes.

El artículo 146 del Código Disciplinario Único dispone a este respecto que “[l]a solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo”, y por fallo definitivo ha de entenderse, en aplicación de la lógica jurídica general, aquel que ya no admite recursos y por lo tanto, transcurrido su término de ejecutoria, ha adquirido firmeza. En este caso era procedente el recurso de reposición, por lo cual el fallo que se adoptó el 27 de febrero de 2004 no estaba aún en firme, es decir, no era el fallo definitivo. El fallo definitivo fue el del 17 de junio de 2004, que resolvió los recursos de reposición interpuestos por los disciplinados.

En esta medida, nota la Sala que efectivamente se incurrió en una irregularidad procedimental, puesto que se denegó al señor Charry Solano la posibilidad de interponer una solicitud de nulidad de lo actuado, invocando erróneamente una supuesta extemporaneidad en su presentación.

Pese a lo anterior, no se trata de una irregularidad que tenga la trascendencia suficiente como para viciar de nulidad el proceso, ya que por las razones que se enuncian a continuación, no se violó en términos sustantivos el debido proceso ni el derecho de defensa del señor Charry Solano.

La Sala recuerda que, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política,

en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. En aplicación de esta pauta, el Consejo de Estado ha establecido en una línea jurisprudencial pacífica que, en el contencioso de anulación de los actos administrativos disciplinarios, no cualquier irregularidad que se presente tiene por efecto generar una nulidad de las actuaciones sujetas a revisión – únicamente aquellas que, por su entidad, afectan los derechos sustantivos de defensa y contradicción del investigado. Así lo ha expresado inequívocamente esta Corporación, al afirmar que “no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario, genera de por sí la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción disciplinaria, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso”⁸⁰. En idéntica línea, en pronunciamiento de 2007, dijo esta Sección:

“Como lo ha expresado la Sala en otras oportunidades, el debido proceso es una garantía constitucional instituida en favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial (artículo 29). Consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándosele principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa. No obstante, debe precisarse que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera de por sí la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción disciplinaria pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso, es decir sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que implican violación de garantías o derechos fundamentales, acarrear la anulación de los actos sancionatorios.”⁸¹

Aplicando esta postura jurisprudencial al caso concreto, se tiene que si bien se incurrió en una irregularidad en el procedimiento disciplinario cuando se denegó la solicitud de nulidad procesal del apoderado del señor Charry por supuesta –e infundada- extemporaneidad, dicha irregularidad no desconoció el derecho de defensa por cuanto (i) el Viceprocurador se pronunció en forma extensa, al resolver el recurso de reposición, sobre todos los argumentos sustantivos del abogado del señor Charry atinentes a las supuestas deficiencias en la valoración

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 5 de diciembre de 2002, Rad. No. 54001-23-31-000-1993-7797-01(16144); Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2007, Rad. No. 25000-23-25-000-1999-11470-01(4144-04); Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

probatoria del fallo sancionatorio, y abordó expresamente el tema de las pruebas que no fueron practicadas pese a haber sido decretadas, concluyendo que se trataba de evidencias innecesarias e inconducentes, frente al panorama probatorio amplio y desfavorable que obraba ya en el expediente – es decir, materialmente sí hubo un pronunciamiento sobre las razones subyacentes a la solicitud de nulidad del abogado del señor Charry; (ii) dado el margen de apreciación de la suficiencia probatoria que la ley disciplinaria confería al Viceprocurador, la solicitud de nulidad era manifiestamente improcedente por estar sustentada en el hecho de no haberse practicado ciertas pruebas que habían sido decretadas, pero que se habían considerado innecesarias por la autoridad disciplinaria; (iii) en esa medida, retrotraer la actuación disciplinaria para permitir que se interpusiera una solicitud de nulidad que era manifiestamente improcedente, que se fundamentaba en argumentos que fueron expresamente abordados y desvirtuados por el Viceprocurador al resolver el recurso de reposición, y que más aún se basaba en argumentos que desconocían la potestad de valoración probatoria que corresponde a la autoridad disciplinaria, no tendría sentido y constituiría una maniobra meramente dilatoria que en nada cambiaría el sentido de la decisión.

En últimas, resalta la Sala que se habría violado el debido proceso y el derecho de defensa del señor Charry si su petición de nulidad hubiese sido ignorada por el Viceprocurador –esto es, objeto de una conducta omisiva-; pero no fue éste el caso, ya que la solicitud fue resuelta –en forma desfavorable por considerarse extemporánea- y de todas formas hubo un pronunciamiento sustantivo expreso, tanto sobre su procedencia, como sobre sus méritos.

En esa medida, el cargo no prospera.

7. SUPUESTA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN SIMULTANEA DE DOS REGÍMENES DISCIPLINARIOS POR LA PROCURADURÍA.

El abogado del señor Charry ha alegado que se violó el debido proceso y el principio de favorabilidad por (a) la aplicación simultánea de los regímenes disciplinarios consagrados en la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único vigente a la fecha de

los hechos) y el Decreto 85 de 1989 (Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares), (b) por parte de la Procuraduría y no de un Tribunal Disciplinario Militar, (c) según un procedimiento ordinario y no especial, (d) dándole aplicación a una sanción inaplicable del régimen especial de las Fuerzas Militares en virtud de un ejercicio interpretativo equivocado, y (e) aplicando la sanción accesoria más gravosa.

Resolver los cargos en cuestión requiere que la Sala se remita brevemente a los conceptos de *régimen disciplinario*, *fuero disciplinario* y *procedimiento disciplinario*, en su aplicación a los miembros de la Fuerza Pública, según la jurisprudencia constitucional vigente; una tal lectura de la jurisprudencia de la Corte Constitucional arroja las siguientes sub-reglas, que son de relevancia directa para el presente caso:

(i) El artículo 217 de la Constitución dispone que las Fuerzas Militares tendrán un régimen especial disciplinario. Sin embargo, ello no excluye la aplicación simultánea, a los miembros de la Fuerza Pública, del régimen disciplinario general aplicable a todos los servidores públicos. En esta medida, para el caso de los miembros de la Fuerza Pública, los regímenes disciplinarios especial y general coexisten, es decir, tales servidores públicos se encuentran sujetos simultáneamente a los dos estatutos disciplinarios⁸².

(ii) La Constitución Política no crea un fuero disciplinario especial para los miembros de las Fuerzas Militares, entendiendo por fuero disciplinario una autoridad especial encargada de su procesamiento. En esa medida, tal y como lo ha entendido la Corte Constitucional, los miembros de las Fuerzas Militares están sujetos a la regla general de competencias en materia de la potestad disciplinaria, a saber, ejercicio ordinario por las autoridades militares, y ejercicio extraordinario y preferente por la Procuraduría General de la Nación⁸³.

⁸² En la sentencia C-819/06 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), enfatizó la Corte que “esta especificidad del régimen disciplinario propio de la fuerza pública, y su prevalencia, no impide que también sean destinatarios de las normas del régimen disciplinario de los servidores del Estado, en cuanto ellas resulten procedentes”.

⁸³ En la sentencia C-152 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte Constitucional explicó en este sentido que “...el Ministerio Público, de acuerdo con el Ordenamiento constitucional de 1886 y con el que hoy rige, es el ente competente encargado de ejercer la potestad disciplinaria sobre todos los servidores estatales, y los miembros de las Fuerzas Militares lo son. (...) los miembros de las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) como empleados públicos que son, también están sujetos a la vigilancia superior y a la potestad disciplinaria preferente de la Procuraduría General de la Nación que no excluye en ningún caso la que compete ejercer a la institución militar respectiva. (...) El artículo constitucional citado por los actores (217 inciso final) no crea ningún fuero disciplinario en favor de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, personal a que se refiere la norma demandada, pues lo que en ella se consagra es la autorización al legislador para que determine el sistema de reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares, como la creación de un “régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”. (...) Para concluir ha de anotarse que como los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares no gozan de fuero disciplinario de orden constitucional, la Procuraduría General de la Nación continúa con su atribución plena, superior y prevalente de investigar la conducta de tales empleados públicos imponiendo las sanciones que considere del caso, previo el adelantamiento de los procesos disciplinarios respectivos en los que se respeten las garantías procesales estatuidas en la Carta Política para procesos de esta índole, sin que ello sea óbice para que la misma institución militar adelante y culmine sus propias investigaciones disciplinarias internas.” En igual sentido, en la sentencia C-431

(iii) La esencia del régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares está concentrada en las disposiciones sustantivas que le conforman, las cuales consagran las diversas faltas disciplinarias directamente vinculadas a la especificidad del servicio castrense; de hecho, en criterio de la Corte Constitucional, la existencia de un régimen disciplinario especial para los militares únicamente está justificada en el aspecto sustantivo de dicho régimen, y no en las disposiciones procesales – de allí que para el caso de los miembros de las Fuerzas Militares se deba seguir el procedimiento disciplinario ordinario establecido en el Código Disciplinario Único. En otras palabras, no hay un procedimiento disciplinario especial aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, cuyo procesamiento se realizará – por mandato legal y también en virtud de la interpretación jurisprudencial prevaleciente- según el procedimiento ordinario consagrado en el Código Disciplinario Único⁸⁴.

A la luz de las anteriores reglas jurisprudenciales, se pregunta la Sala si el Viceprocurador incurrió en violación del debido proceso por las distintas razones que invoca el demandante. La respuesta es, en todos los casos, negativa:

(a) No se violó el debido proceso del coronel Charry por haberse aplicado, simultáneamente, el régimen especial de las Fuerzas Militares y el régimen ordinario del Código Disciplinario Único, porque ambos regímenes coexisten en cabeza de los miembros del Ejército Nacional. Desde el momento en que se profirió pliego de

de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), dijo la Corte: "Ahora bien, aparte de la anterior consideración general debe recordarse que en diversos fallos esta Corporación ha señalado en qué consiste esencialmente este régimen disciplinario especial y cuáles son los límites que tiene el legislador a la hora de diseñarlo. De manera general ha estimado que lo que constituye la diferencia específica de ese régimen frente al general aplicable a los demás servidores públicos es el señalamiento de una serie de faltas disciplinarias y de sus correspondientes sanciones, que son diferentes de las que pueden ser impuestas a la generalidad de los mencionados servidores públicos, y cuya previsión se justifica por la especial actividad que corresponde cumplir a las Fuerzas Militares. No obstante, esta especialidad del régimen disciplinario de los militares no impide que también estén sujetos a las normas del régimen disciplinario general de los servidores del Estado. (...) La jurisprudencia también ha hecho énfasis en que lo esencial del régimen especial es su aspecto sustancial - es decir el catálogo de faltas y sanciones especiales aplicables sólo a las Fuerzas Militares- y no el aspecto procesal - es decir las normas rituales para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria -, aspecto este último que puede regularse por las normas generales del procedimiento disciplinario."

⁸⁴ En este sentido, en la sentencia C-310 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte Constitucional explicó: "lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal. // No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Único." En igual sentido, en la sentencia C-431 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), dijo la Corte: "Ahora bien, aparte de la anterior consideración general debe recordarse que en diversos fallos esta Corporación ha señalado en qué consiste esencialmente este régimen disciplinario especial y cuáles son los límites que tiene el legislador a la hora de diseñarlo. De manera general ha estimado que lo que constituye la diferencia específica de ese régimen frente al general aplicable a los demás servidores públicos es el señalamiento de una serie de faltas disciplinarias y de sus correspondientes sanciones, que son diferentes de las que pueden ser impuestas a la generalidad de los mencionados servidores públicos, y cuya previsión se justifica por la especial actividad que corresponde cumplir a las Fuerzas Militares. No obstante, esta especialidad del régimen disciplinario de los militares no impide que también estén sujetos a las normas del régimen disciplinario general de los servidores del Estado. (...) La jurisprudencia también ha hecho énfasis en que lo esencial del régimen especial es su aspecto sustancial - es decir el catálogo de faltas y sanciones especiales aplicables sólo a las Fuerzas Militares- y no el aspecto procesal - es decir las normas rituales para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria -, aspecto este último que puede regularse por las normas generales del procedimiento disciplinario."

cargos contra el Coronel Charry y los demás disciplinados, a lo largo de la investigación y hasta que se adoptaron las decisiones sancionatorias, el Viceprocurador actuó con total claridad en cuanto a las faltas disciplinarias por las cuales se estaba procesando y se sancionó al señor Charry, explicando que una de ellas se configuraba bajo el régimen especial, y otra bajo el régimen ordinario. Aunque se trata de una decisión inusual, podría decirse que *sui generis*, no por ello considera el Consejo de Estado que se haya violado el debido proceso; la coexistencia de ambos regímenes en cabeza de los miembros del Ejército, según la ha explicado la Corte Constitucional, permite esta aplicación simultánea de los dos estatutos en un mismo caso. Únicamente militaría en contra de esta conclusión el que existiera alguna razón jurídica de peso que exigiera al Viceprocurador haber adelantado dos procedimientos separados, uno para cada una de las faltas reprochadas al señor Charry; sin embargo, como se verá en seguida, tanto la autoridad competente para conocer del proceso como el procedimiento a seguir eran, en ambos casos, idénticos, así que no se justificaba –incluso por virtud del principio de economía procesal- llevar dos actuaciones separadas.

(b) No se violó el debido proceso por el hecho de que haya sido la Procuraduría, y no una autoridad disciplinaria militar, la que haya procesado y sancionado al señor Charry, ya que como se vio, al no existir un fuero disciplinario especial para los miembros de la Fuerza Pública, se mantienen las competencias ordinarias para el ejercicio de la potestad disciplinaria, tanto en cabeza de las propias autoridades militares (ámbito interno de ejercicio de la potestad disciplinaria) como de la Procuraduría General de la Nación (ámbito externo y preferente de ejercicio de la potestad disciplinaria). Por sólidas razones que fueron debidamente expuestas y justificadas en su momento, la Procuraduría resolvió ejercer el control disciplinario preferente en este caso, desplazando a las autoridades militares; eventualmente, al interior de la misma Procuraduría, el Viceprocurador General de la Nación terminó desplazando a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Armadas en el conocimiento de la investigación, todo ello de conformidad con las reglas que establecen la competencia disciplinaria del Ministerio Público, en virtud de la importancia, gravedad y posible trascendencia pública del caso.

(c) No se violó el debido proceso por haberse seguido el procedimiento ordinario consagrado, primero en la Ley 200 de 1995, y luego –a partir de su entrada en vigencia- en la Ley 734 de 2002, puesto que como lo ha señalado prístinamente la jurisprudencia constitucional en concordancia con la ley disciplinaria, el régimen

especial de los miembros de la Fuerza Pública abarca únicamente los aspectos sustantivos del estatuto disciplinario, mientras que en materia de procedimiento se han de seguir las reglas generales del Código Disciplinario Único – lo cual se hizo en este caso.

(d) No se violó el principio de favorabilidad, ni el debido proceso, por el hecho de que se haya impuesto como sanción la separación absoluta de las fuerzas militares establecida en el régimen disciplinario especial. El abogado del señor Charry argumenta que únicamente se podía imponer esta sanción del régimen disciplinario especial al término de un procedimiento especial, adelantado ante un fuero igualmente especial; sin embargo, como se acaba de demostrar, el señor Charry como miembro del Ejército Nacional no tenía un derecho constitucional ni a que se siguiera un procedimiento disciplinario especial, ni a que su proceso fuera conocido por una autoridad disciplinaria especial; tanto en la regulación del procedimiento como en la autoridad competente su caso estaba sujeto a las reglas generales, ya expuestas.

Resta entonces, para resolver este cargo, examinar el raciocinio del Viceprocurador General de la Nación cuando seleccionó la sanción a imponer. Argumentó así en el fallo sancionatorio, en el capítulo correspondiente a las sanciones a imponer:

“1º. Al T.C. Roberto Charry Solano, se le impondrá como Sanción Principal la SEPARACION DE LAS FUERZAS MILITARES EN FORMA ABSOLUTA.

Lo anterior tiene fundamento en lo siguiente.

Al mencionado oficial se le halló responsable disciplinariamente de dos conductas constitutivas de falta disciplinaria, una por violación al reglamento del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares, la otra por violación al Código Disciplinario Único (Ley 200 de 1995 vigente al momento de los hechos).

Al mediar la aplicación de normas sustantivas del régimen ordinario disciplinario se debe tener en cuenta lo siguiente.

- a. Que la Procuraduría General de la Nación, es competente para adoptar la presente sanción en virtud del poder preferente que le confiere el artículo 277 numeral 6º de la Constitución Nacional y el artículo 3º de la Ley 200 de 1995.
- b. Siguiendo el principio de proporcionalidad se tiene que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y en la graduación se fijaran los criterios legales (artículo 18 Ley 734 de 2002).
- c. Siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 22 de la Ley 200 de 1995, cuando exista concurso de faltas, la sanción quedará sometida a la

que establezca la más grave.

d. Si de las dos faltas una de ellas resultó ser falta gravísima dolosa (artículo 25 numeral 2º Ley 200 de 1995) y de acuerdo con el artículo 32 inciso 3º ídem, las faltas gravísimas serán sancionadas entre otras con la destitución o desvinculación, se deberá aplicar la sanción equivalente establecida en el régimen disciplinario especial, de acuerdo con una interpretación sistemática con el numeral 10 del artículo 29 de la citada Ley 200 de 1995, esto es, la contenida en el artículo 143 del decreto 085 de enero 10 de 1989.

Ahora bien, como la nueva ley disciplinaria agrava las sanciones desde el punto de vista de la inhabilidad, en virtud del principio de la favorabilidad se tasaré ésta de acuerdo con la Ley 200 de 1995, norma vigente para la época de los hechos.

Como sanción accesoria habrá de imponerse al investigado la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, en aplicación del artículo 51 del Código Penal de 1980, por vía de interpretación sistemática y por remisión que resulta procedente, según lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-187 de 1998.

Esta inhabilidad se ajusta al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que se trata de una falta gravísima dolosa, proveniente de un alto oficial que comandaba un Batallón de suma importancia, al que le había sido confiado la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. (...)”⁸⁵

No encuentra la Sala motivo de reproche en el anterior razonamiento que, si bien es inusual y *sui generis*, es jurídicamente correcto, y de hecho materializa principios claves de la función administrativa (género del que la potestad disciplinaria es una especie), como los de eficacia y economía. En efecto, en cuanto a la imposición de la sanción de separación absoluta de las Fuerzas Militares, observa la Sala que el Viceprocurador contaba con dos alternativas posibles: imponer la sanción de destitución bajo la Ley 200 de 1995, correspondiente a la falta gravísima que se cometió, o imponer una sanción equivalente bajo el régimen especial, que no disminuyera la entidad de la sanción (que debía ser la más grave a la luz de las reglas del CDU sobre concurso de faltas disciplinarias), en virtud de lo dispuesto en el artículo 29-10 de la Ley 200 de 1995, según el los servidores públicos estarán sometidos, en tanto sanción principal, además de las sanciones que allí se consagran, a “las demás sanciones que se establezcan en regímenes disciplinarios especiales aplicables a la fuerza pública”. En aplicación de esta norma, el Viceprocurador optó válidamente por imponer la sanción equivalente a la destitución establecida en el régimen especial de las Fuerzas Militares, sin que por ello hubiese desconocido derecho alguno del señor Charry. De hecho, el resultado práctico de

⁸⁵ Folios 227-275, Cuaderno No. 6.

haber optado por una u otra sanción –por la destitución o por la separación absoluta del servicio- habría sido exactamente el mismo: el retiro del Coronel Charry del Ejército Nacional como consecuencia de habersele declarado disciplinariamente responsable por gravísimas conductas que se reseñaron en detalle en esta sentencia.

En cuanto a la sanción accesoria de inhabilidad, observa la Sala que lejos de haber contrariado con su imposición el principio de favorabilidad, lo que hizo el Viceprocurador fue materializar este principio constitucional, puesto que expresamente argumentó que aplicaría la inhabilidad establecida en la Ley 200 de 1995 por ser ésta más favorable que las sanciones de inhabilidad establecidas en la Ley 734 de 2002, norma posterior a los hechos.

Por las anteriores razones, el cargo no prospera.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y por autoridad de la ley,

F A L L A:

DENEGAR las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO