



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 11001-03-25-000-2011-00314-00 (1194-2011)
Demandante: BERNARDO MORENO VILLEGAS
Demandado: NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Temas: Nulidad de sanción disciplinaria por infracción de las normas superiores en que debía fundarse. Competencias del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Manejo de información reservada de las actividades de inteligencia del DAS y la UIAF.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA (Decreto 01 de 1984)
2019

S.E.-40-

I. ASUNTO

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

II. LA DEMANDA²

Pretensiones

De nulidad:

- Que se declare la nulidad, en lo que respecta al señor Bernardo Moreno Villegas, de los numerales primero y segundo de la parte resolutive del acto sancionatorio de única instancia, proferido el 1 de octubre de 2010 por el procurador general de la Nación, en el procedimiento radicado IUS 2009-57515 IUC D 2010-4-10523, mediante el cual le fue impuesta su destitución e inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas por dieciocho años.
- Que se declare la nulidad, en lo relativo al señor Bernardo Moreno Villegas, del numeral primero de la decisión del 19 de noviembre de 2010 proferida por el procurador general de la Nación, que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión anteriormente mencionada, con la confirmación de ella en todas sus partes.
- Que se declare la nulidad del Decreto 413 del 14 de febrero de 2011, por el cual el presidente de la República dispuso hacer efectiva la sanción impuesta por el procurador general de la Nación al señor Bernardo Moreno Villegas.

De restablecimiento del derecho:

¹ Vigente para la época de la demanda.

² Demanda en folios 39-74 del cuaderno 1. Corrección de la demanda en folios 96-97 *ibidem*.

- Que se declare que el señor Bernardo Moreno Villegas no ha incurrido en ninguna infracción disciplinaria en razón de los hechos que originaron la investigación de la Procuraduría General de la Nación y la correspondiente sanción que le fue impuesta.
- Que se ordene la cancelación de las anotaciones sobre antecedentes disciplinarios que hubiere realizado la Procuraduría General de la Nación y la Presidencia de la República con ocasión de los actos administrativos demandados.

Otras:

- Que la sentencia se cumpla en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Fundamentos fácticos relevantes

1. La Procuraduría General de la Nación, en decisión del 24 de febrero de 2009, ordenó abrir una indagación preliminar para determinar los presuntos responsables de las faltas disciplinarias que se cometieron con ocasión de la información publicada por la revista Semana en su edición del 23 de febrero de ese año, bajo el titular «El DAS sigue grabando», en la que se mencionaban interceptaciones y seguimientos ilegales a diversas personalidades públicas por parte de esa entidad.
2. En decisión del 22 de abril de 2009, el procurador general de la Nación dispuso abrir investigación disciplinaria en contra de varios servidores públicos, entre los que no se encontraba el señor Bernardo Moreno Villegas y para la práctica de pruebas en dicho procedimiento se comisionó a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de esa entidad.
3. En decisión del 15 de mayo de 2009, el procurador dispuso la vinculación al procedimiento disciplinario de otros servidores, entre ellos al señor Bernardo Moreno Villegas.

4. El 19 de febrero de 2010, el procurador general de la Nación calificó el mérito de la investigación disciplinaria y le formuló, al señor Bernardo Moreno Villegas, pliego de cargos por la comisión de las faltas descritas en los numerales 1, 16 y 60 del artículo 48 del Código Disciplinario Único (CDU). Esto porque al parecer, en su calidad de secretario general de la Presidencia de la República, se extralimitó en sus funciones al realizar el día 24 de abril de 2008, una reunión en la Casa de Nariño con funcionarios del DAS y de la UIAF³, con el fin de enterarse sobre información reservada, relacionada con el señor Ascencio Reyes Serrano. Las faltas fueron valoradas como gravísimas y cometidas con dolo.
5. El 1 de octubre de 2010 el procurador general de la Nación profirió el acto administrativo sancionatorio de única instancia en el procedimiento radicado IUS 2009-57515 IUC D 2010-4-10523, en el que se responsabilizó al señor Bernardo Moreno Villegas por el cargo que le fue formulado y se le impuso una sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho años.
6. El demandante interpuso oportunamente el recurso de reposición en contra del acto sancionatorio, y en decisión del 19 de noviembre de 2010, este fue resuelto negativamente.

Normas violadas y concepto de violación

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

- Constitución Política de 1991, artículos 2, 6, 15, 29, 74 y 208.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17.1.
- Pacto de San José de Costa Rica, artículo 11, numerales 1, 2 y 3.
- Ley 734 de 2002, artículos 34.1, 34.2, 35.1, 48.1, 48.16, 48.60, 81, 150 y 163.2.
- Ley 599 de 2000, artículo 428.

³ Unidad de Información y Análisis Financiero.

- Ley 600 de 2000, artículo 89.
- Decreto 643 de 2004, artículo 45.
- Decreto 4657 de 2006, artículos 1, 3 y 14.
- Resolución 1576 de 2007 «Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones, Competencias Laborales y Requisitos de los empleos de la Planta de Personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República».

La formulación del concepto de violación hecho por la parte demandante se expresó de la siguiente manera:

1. Vulneración al debido proceso por haberse adelantado una actuación disciplinaria en la que se investigaron hechos que no guardaban conexidad con la conducta imputada al demandante.

El apoderado del demandante alegó que el procedimiento disciplinario que se adelantó en contra de su representado, tuvo como objetivo inicial verificar las supuestas irregularidades que se hubieran podido presentar con ocasión de unas interceptaciones de comunicaciones y seguimientos ilegales que presuntamente se habían realizado por agentes del DAS⁴ sobre magistrados de la Corte Suprema de Justicia, políticos de oposición, generales de la República, fiscales y miembros del alto gobierno, de acuerdo con una publicación de la revista Semana en su edición del 23 de febrero de 2009, titulada «El DAS sigue grabando».

Para el abogado, las faltas imputadas al señor Bernardo Moreno Villegas, relativas a una reunión con funcionarios del DAS y de la UIAF⁵ para tratar temas vinculados con información reservada del señor Ascencio Reyes Serrano, no guardaba conexidad con las mencionadas interceptaciones y seguimientos. Sostuvo que en el trámite disciplinario no se halló ningún elemento común o hilo conductor entre ambas situaciones y no era posible predicar que entre ellas existiera unidad de sujeto activo o de denuncia, ni comunidad de medios probatorios. Por lo anterior, consideró que la Procuraduría aplicó indebidamente el artículo 81 del Código Disciplinario

⁴ Departamento Administrativo de Seguridad.

⁵ Unidad de Información y Análisis Financiero.

Único (CDU), desconoció el principio de unidad procesal y vulneró el derecho fundamental al debido proceso del demandante.

El apoderado aclaró que si bien era cierto que en el acto administrativo que impuso la sanción en contra de su poderdante y en el que resolvió el recurso de reposición que se interpuso frente a este, la autoridad disciplinaria pretendió involucrar al señor Moreno Villegas en una confabulación para desprestigiar a la Corte Suprema de Justicia, también lo era que las afirmaciones que en tal sentido se hicieron correspondían a una especulación sin fundamento probatorio, que además eran incongruentes y violatorias del debido proceso, toda vez que tal conducta no le fue imputada en el cargo formulado.

2. Expedición irregular y falsa motivación por la indebida aplicación del Decreto 4657 de 2006 y la Resolución 1576 de 2007, normas que regulaban las funciones del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y además de las disposiciones del CDU que se invocaron como vulneradas.

Frente a estas causales de nulidad de los actos acusados, el apoderado del demandante señaló que este, en ejercicio de sus funciones como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), estaba facultado para reunirse con funcionarios de la rama ejecutiva del poder público con el fin de solicitar información, incluso de carácter reservado, en tanto que no le era oponible ninguna reserva de las actuaciones adelantadas bajo la inmediata dirección del presidente como suprema autoridad administrativa.

De acuerdo con lo anterior, precisó que la Resolución 1576 de 2007 y el Decreto 4657 de 2006 otorgaban amplias facultades al DAPRE, las cuales no podían ser reducidas, como lo hizo el procurador general de la Nación, al simple apoyo administrativo y operativo al presidente de la República, pues, las funciones del director de dicho departamento administrativo comprendían labores de coordinación, dirección, representación, asesoría, organización y secretaría, que implicaban necesariamente la recepción de información de la totalidad de órganos que conformaban la rama ejecutiva del poder público.

El abogado del señor Bernardo Moreno Villegas adujo que el propio presidente de la República, en la declaración que rindió dentro del procedimiento disciplinario, manifestó que el demandante fue la persona que él eligió para mantener una comunicación directa y permanente con los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales y demás órganos del ejecutivo. Así, en lo que tenía que ver con el DAS y la UIAF, el presidente sostuvo que había impartido instrucciones al actor con el fin de que realizara lo necesario para el cabal cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales en la coordinación de la Presidencia con estas y otras entidades.

Por lo anterior, el apoderado consideró que la Procuraduría erró al sancionar al demandante por el supuesto incumplimiento de sus deberes, la incursión en prohibiciones y la extralimitación de sus funciones, además de calificar su conducta como abuso de función pública, toda vez que con esto, el ente de control habría aplicado indebidamente los tipos disciplinarios descritos en los numerales 1, 16, y 60 del artículo 48 del CDU, además de violar lo dispuesto en los artículos 2 y 18 de la Resolución 1576 de 2007, los cuales interpretó de manera equivocada. Así mismo señaló que la entidad demandada no dio aplicación a los artículos 1, 3 y 14 del Decreto 4657 de 2006.

3. Falsa motivación por la aplicación indebida de las normas sobre reserva y vulneración del derecho a la defensa.

El abogado del señor Moreno Villegas indicó que la Procuraduría no determinó con claridad cuál fue la información suministrada a su representado en la reunión del 24 de abril de 2008, ni tampoco la razón por la cual se le asignó a esta el carácter de reservada. En este sentido, aseguró que en el expediente no existía ninguna prueba que demostrara que en dicho encuentro los funcionarios del DAS le hubiesen entregado al demandante datos sobre el señor Ascencio Reyes Serrano ni de cualquier otra persona, así como tampoco se acreditó que se hubiera emitido de su parte orden u orientación alguna.

Expuso que la totalidad de los participantes de ese encuentro, que declararon en el procedimiento disciplinario, fueron enfáticos en manifestar

que la reunión versó sobre la presentación de un «grafo»⁶ por parte de un funcionario de la UIAF, en el que se observaban los vínculos societarios del señor Ascencio Reyes Serrano con personas vinculadas al narcotráfico, algunas de ellas extraditadas, como lo fue el señor José María Ortiz Pinilla, conocido con el alias de «Chepe Ortiz». También señaló que se había mencionado la realización de un acto notarial en el que una de las partes fue afectada por la Fiscalía con extinción de dominio, y era acusada de encabezar una organización de tráfico de narcóticos.

Para el apoderado del actor, la participación en cuotas de capital de las sociedades de personas y las transacciones notariales era información que podía ser consultada por cualquier ciudadano en los registros públicos. Manifestó que lo mismo se predicaba de las cuestiones de índole penal, como la extradición y la mayoría de sindicaciones, que una vez producidas, eran dadas a conocer a la luz pública por no pesar sobre ellas ninguna reserva.

Además de lo anterior, sostuvo que a pesar de que el cargo formulado no incluía reparos por la obtención de información sobre personas diferentes al señor Ascencio Reyes Serrano, la decisión sancionatoria fue motivada con la inclusión de propósitos que no tenían sustento en las pruebas recaudadas, como lo era la existencia de un supuesto complot para desprestigiar a la Corte Suprema de Justicia. Sobre esto, precisó que fue cierto que el 21 de noviembre de 2007 el señor Moreno Villegas le había entregado al director de la UIAF un sobre que contenía datos relacionados con un supuesto pago del señor Reyes Serrano de un viaje de algunos magistrados a la ciudad de Neiva, pero dicha conducta no fue valorada como constitutiva de infracción disciplinaria por parte de la Procuraduría, toda vez que se consideró que esa actuación fue legítima, pues era deber de todo servidor público remitir al competente aquellos asuntos que fueran de su conocimiento y respecto de los cuales no tuviera la función de tramitarlos.

Por último, en sintonía con lo precedente, el abogado señaló que no existió ninguna vulneración del derecho a la intimidad que hubiera sido causada por

⁶ Mapa gráfico de relaciones establecidas entre personas y empresas analizadas. Documento en el que se consignaban los hallazgos de las investigaciones de la UIAF y que era diligenciado a través del programa *Analyst's Notebook 6*.

su poderdante. En tal virtud, sostuvo que la autoridad disciplinaria incurrió en falsa motivación al expedir los actos demandados porque desatendió el conjunto probatorio recaudado en el procedimiento.

- 4. Aplicación indebida del artículo 45 del Decreto 643 de 2004, por no haberse probado que se hubiera suministrado información reservada por parte de funcionarios del DAS, y violación directa del numeral 2 del artículo 163 del CDU y del derecho a la defensa, al omitirse, en el auto de cargos, la indicación de la norma que imponía la reserva de la información de la UIAF, con lo que hubo incongruencia entre esa formulación y el fallo de única instancia, en el que se sancionó al demandante a partir de una norma que no había sido imputada como violada.**

Según el apoderado del demandante, su representado fue investigado y sancionado disciplinariamente porque en su calidad de director del DAPRE se habría extralimitado en sus funciones al realizar, el 24 de abril de 2008, una reunión en la Casa de Nariño con personal del DAS y de la UIAF, con el fin de enterarse sobre información reservada relacionada con el señor Ascencio Reyes Serrano. Lo anterior de acuerdo con lo que se afirma en el único cargo que le fue formulado.

Para llegar a esa conclusión, el abogado indicó que se reseñaron por parte de la autoridad disciplinaria las versiones libres rendidas por los señores Bernardo Moreno Villegas y María del Pilar Hurtado Afanador, así como las declaraciones de los servidores de la UIAF, Luis Eduardo Daza Giraldo, Juan Carlos Riveros Cubillos, Astrid Liliana Pinzón Fajardo y Martha Lucía Rojas Lara, además de la declaración del señor Edmundo del Castillo, jefe de la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República. También se reprodujo el texto del memorando enviado por el señor Riveros Cubillos al director de la UIAF, en el que le informaba sobre el encuentro del 24 de abril de 2008.

Sin embargo, para el apoderado del demandante, ninguna de esas pruebas son suficientes para acreditar que durante la reunión, o en otro momento, los funcionarios del DAS le hubieran suministrado información reservada al señor Moreno Villegas. Esta afirmación se hizo en el acto administrativo sancionatorio sin ningún sustento probatorio. Resaltó la defensa que fue

Juan Carlos Riveros, entonces servidor de la UIAF, quien hizo revelaciones en el pluricitado encuentro.

De acuerdo con lo anterior, para la parte demandante, la Procuraduría incurrió en un error de derecho al haber aplicado indebidamente el artículo 45 del Decreto 643 de 2004, que califica la reserva de los informes, documentos, mensajes, grabaciones, fotografías y material clasificado del DAS, pues ningún funcionario de esa entidad suministró información en la reunión del 24 de abril de 2008.

Por otro lado, el ente de control tampoco indicó cuál era la norma de rango legal que, según el artículo 74 de la Constitución, disponía la reserva de los datos entregados por la UIAF. Sobre esto sostuvo que en el pliego de cargos formulado en contra del demandante se omitió indicar esa disposición, que debió invocarse como vulnerada, por ser la fuente de la ilicitud de la conducta imputada al señor Bernardo Moreno Villegas.

El abogado consideró que con esta irregularidad se vulneró el derecho de defensa de su representado, pues no se le dio la posibilidad de rendir las correspondientes explicaciones por el eventual desconocimiento de tal disposición, con lo que la Procuraduría infringió directamente lo consagrado en el numeral 2 del artículo 163 del CDU. A pesar de lo anterior, en el acto administrativo sancionatorio de única instancia, se citó el artículo 9 de la Ley 526 de 1999 como fuente de la responsabilidad en esta materia, con lo que hubo incongruencia entre el pliego de cargos y la decisión sancionatoria final.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁷

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

El apoderado de la Procuraduría se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que la actuación de la autoridad disciplinaria fue válida y estuvo ajustada a la Constitución Política y a la ley.

Excepciones

⁷ Folios 110-134 y 151-156 cuaderno 1.

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

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda

En este acápite el apoderado de la Procuraduría transcribió apartes de los actos acusados, con los que quiso evidenciar que el procedimiento disciplinario adelantado en contra del señor Bernardo Moreno Villegas estuvo ajustado a derecho. Además de lo anterior, manifestó que se atenía a lo que se demostrara con pruebas en el proceso.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad que fundamentan la demanda.

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación se limitó a reproducir extractos de los actos acusados, los cuales se analizarán cuando se resuelvan los problemas jurídicos que guían esta sentencia. Asimismo, invocó la aplicación de lo señalado por esta Sección en sentencias del 12 y del 19 de mayo de 2011, en las que se indicó que el control de legalidad de los procedimientos disciplinarios no podía constituirse en una tercera instancia.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

En sus alegatos de conclusión, el apoderado del señor Bernardo Moreno Villegas reiteró los argumentos presentados en la demanda⁸.

Parte demandada

El apoderado de la Procuraduría insistió en las razones que expuso en la contestación de la demanda⁹.

⁸ Folios 299-323 *ibidem*.

⁹ Folios 324-334 *ibidem*.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa del proceso¹⁰.

VI. CONSIDERACIONES

1. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

En la investigación que adelantó el procurador general de la Nación en contra del señor Bernardo Moreno Villegas se le formuló al actor un único cargo disciplinario, por el que finalmente fue sancionado. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio:

PLIEGO DE CARGOS DEL 19 DE FEBRERO DE 2010¹¹	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 1 DE OCTUBRE DE 2010¹² CONFIRMADO EL 19 DE NOVIEMBRE DE ESE AÑO¹³
Cargo único: «BERNARDO MORENO VILLEGAS en su calidad de Secretario General de la Presidencia de la República, al parecer se extralimito (sic) en sus funciones, al realizar el día 24 de abril de 2008, una reunión en la Casa de	Cargo único: Se confirma el cargo formulado.

¹⁰ Folio 335 *ibidem*.

¹¹ Folios 6613-6889, cuaderno original 26, expediente disciplinario. Imputación al señor Bernardo Moreno Villegas en los folios 6827-6839 *ibidem*.

¹² Folios 10415-11047, cuadernos originales 45, 46, 47 y 48 *ibidem*. Respecto de Bernardo Moreno Villegas ver folios 10984-11039. cuadernos originales 47 y 48 *ibidem*.

¹³ Folios 11516-11704, cuadernos originales 50 y 51 *ibidem*. Respecto de Bernardo Moreno Villegas ver folios 11683-11701, cuaderno original 51 *ibidem*.

<p>Nariño con funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad y funcionarios de la Unidad de Análisis Financiero UIAF, con el fin de enterarse sobre información reservada, relacionada con el señor ASCENCIO REYES».</p>	
<p>Faltas imputadas: Faltas gravísimas de acuerdo con los numerales 1, 16 y 60 del artículo 48 del CDU¹⁴.</p>	<p>Faltas imputadas: Se confirman las faltas que se imputaron en la formulación de cargos.</p>
<p>Normas violadas con la conducta:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Constitución Política: artículos 2, 6 [y] 15. - Declaración Universal de los Derechos Humanos: artículo 12. - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 17.1. - Pacto de San José de Costa Rica: artículo 11. - Decreto 643 de 2004: artículo 45. - CDU: numerales 1 y 2 del artículo 34; numeral 1 del artículo 35; numerales 1, 16 y 60 del artículo 48. - Código Penal: artículo 428. 	<p>Normas violadas con la conducta: Se citan las mismas normas de la formulación de cargos, pero en la motivación del acto administrativo se menciona, además, el artículo 9 de la Ley 526 de 1999 sobre el carácter reservado de la información que maneja la UIAF¹⁵.</p>
<p>Valoración de la ilicitud sustancial: «[...] Con el actuar de BERNARDO MORENO VILLEGAS, se aviene el quebrantamiento del orden jurídico con el desconocimiento de sus deberes del servicio funcional, que prometió y juró cumplir al momento de tomar posesión del cargo para el cual fue nombrado</p>	<p>Valoración de la ilicitud sustancial: «[...] En estas condiciones, la calificación de la gravedad de la falta reprochada al doctor BERNARDO MORENO VILLEGAS, en el pliego de cargos se mantiene y se califica definitivamente como GRAVÍSIMA, debido a la jerarquía y mando del</p>

¹⁴ CUD, art. 48-1, 16 y 60: «FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo [...] 16. Atentar, con cualquier propósito, contra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación, u obtener información o recaudar prueba con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y legales [...] 60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante [...]».

¹⁵ Folios 11025-11026, cuaderno original 48, expediente disciplinario.

<p>como secretario de la Presidencia de la República. Al parecer, su comportamiento y la conducta desplegada desbordaron el marco de sus funciones y competencias, al convocar reuniones para conocer el desarrollo y avances de las averiguaciones y consultas que se venían adelantando con el señor ASCENCIO REYES en la UIAF y el DAS [...] Los hechos por los cuales se investiga al doctor MORENO VILLEGAS, configuran presuntamente conducta que encuadran (sic) dentro de las faltas disciplinarias que a la luz del código disciplinario único son de naturaleza GRAVÍSIMA, ilícito disciplinario que comporta un quebrantamiento del deber de manera sustancial en la conducta que se reprocha en la presente actuación, como es el abuso de funciones públicas [...]».</p>	<p>servidor en la administración, pues se quebrantó el orden jurídico con el desconocimiento de sus deberes funcionales, que prometió y juró cumplir al momento de tomar posesión del cargo para el cual fue nombrado como secretario general de la Presidencia de la República, al grado de culpabilidad, por la perturbación que ocasionó la grave omisión en que incurrió, al no cumplir en forma adecuada las funciones, deberes y obligaciones que le habían sido deferidas, lo que dio lugar a conducta sustancialmente ilícita (sic), como quedó demostrado [...]».</p>
<p>Culpabilidad: Las faltas fueron cometidas dolosamente.</p>	<p>Culpabilidad: Las faltas fueron cometidas dolosamente.</p>
<p>Decisión sancionatoria: «PRIMERO: DECLARAR DISCIPLINARIAMENTE RESPONSABLES, por los cargos formulados en su contra el 19 de febrero de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo de única instancia, a los siguientes servidores y ex servidores públicos del [...] Departamento Administrativo de la Presidencia de la República: [...] BERNARDO MORENO VILLEGAS [...] en su condición de Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por los comportamientos y faltas disciplinarias que fueron objeto de investigación y que a su vez fueron detallados en la parte motiva de esta decisión, por los cuales se dedujo responsabilidad disciplinaria. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE [...] con DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL para ejercer cargos públicos por DIECIOCHO (18) años a [...] BERNARDO MORENO VILLEGAS [...]».</p>	

2. CUESTIONES PREVIAS

2.1. Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁶, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

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

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

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

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso

¹⁶ C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

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

3. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Problemas jurídicos

i. ¿Los actos administrativos acusados fueron expedidos irregularmente o con vulneración del debido proceso? La respuesta a esta cuestión dependerá de la solución de los siguientes subproblemas:

- ¿El demandante fue sancionado en un procedimiento disciplinario en el que se investigaron hechos que no guardaban conexidad con la conducta que le fue reprochada?
- ¿Los vicios alegados se configuraron por la omisión de la Procuraduría en indicar en el pliego de cargos la norma específica que definía el carácter reservado de la información que manejaba la UIAF?

ii. ¿Los actos demandados fueron expedidos con violación de las reglas de derecho en las que debían fundarse, al haberse efectuado una indebida aplicación de las normas que definían las funciones del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República?

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

3.1. Primer problema jurídico

¿Los actos administrativos acusados fueron expedidos irregularmente o con vulneración del debido proceso?

i. Primer subproblema

¿El demandante fue sancionado en un procedimiento disciplinario en el que se investigaron hechos que no guardaban conexidad con la conducta que le fue reprochada?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: No hubo expedición irregular de los actos acusados y al demandante no se le vulneró el derecho al debido proceso por cuanto la competencia asumida por el procurador general de la Nación para investigarlo junto con otros sujetos disciplinables, se justificó en la existencia de una comunidad de prueba en el trámite radicado IUS 2009-57515, lo cual, por economía procesal, habilitaba a la autoridad disciplinaria para conocer dicho asunto en una sola actuación por el factor de conexidad.

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

- La expedición irregular de los actos administrativos y las condiciones para que se configure la vulneración del derecho al debido proceso en materia disciplinaria (a).
- La competencia por razón de la conexidad en materia disciplinaria (b).
- Caso concreto (c).

a. La expedición irregular de los actos administrativos y las condiciones para que se configure la vulneración del derecho al debido proceso en materia disciplinaria

En virtud de lo dispuesto en los artículos 137¹⁷ y 138¹⁸ del CPACA, el vicio de expedición irregular es una de las causales de nulidad de los actos

¹⁷ CPACA, art. 137. «Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

administrativos. Esta se justifica en la sujeción de esos actos a un procedimiento y a unas formas previamente determinadas en las normas que les resulten aplicables. La utilidad de esas normas se hace evidente toda vez que, por lo general, constituyen verdaderas garantías para los administrados, las cuales tienen sus raíces en el derecho al debido proceso estatuido en el artículo 29 de la Constitución Política¹⁹.

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. Al ser el procedimiento disciplinario que aquí se analiza, un trámite de naturaleza administrativa, es claro que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas.

Expuesto lo anterior, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso se manifiesta desde dos perspectivas, a saber: formal y material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como las etapas que deben surtirse, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, etcétera. De otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la contradicción, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem*, entre otros.

Con base en esa distinción, es plausible aseverar que no toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada, pues para tales efectos, será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió [...]».

¹⁸ CPACA, art. 138. «Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior [...]».

¹⁹ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Octava Edición. Medellín: Señal Editora, 2013, p. 295.

protección de aquel derecho. En armonía con ello, se ha sostenido, en cuanto a las irregularidades procesales, que para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario tienen que ser determinantes, **de manera que cuando se resguardan las garantías sustanciales con las que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio.**

Al respecto, sobre el debido proceso en actuaciones judiciales, pero con argumentos aplicables a las actuaciones administrativas de carácter disciplinario, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente²⁰:

[...] no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada. Si bien es cierto "toda clase de actuaciones judiciales", pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente [...].

En efecto, este postulado coincide con el llamado principio de trascendencia que consagra el artículo 310, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, aplicable al proceso disciplinario en virtud del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que en

²⁰ C. Const. Sent. T-267, mar. 7/2000. En este sentido también puede leerse C. Const. Auto. 029A, abr. 16/2002, en el que dicha Corporación sostuvo que: «[...] ha de valorarse si la irregularidad observada tiene la capacidad de alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto, es decir, violatorio del debido proceso. En consecuencia, sólo cuando además del vicio procesal se vulnera el fin buscado con la norma, ha de dictarse la nulidad de lo actuado. Por el contrario, cuando la irregularidad no impide la realización efectiva de la función o propósito perseguido por el instrumento procesal, no puede endilgarse de injusto e indebido el proceso. De otra parte, el vicio debe ser trascendente; es decir, que de no haberse producido, otra hubiera sido la evolución del proceso. Por ende, si se incurre en una grave irregularidad en un fallo, pero el fallo de reemplazo debe dictarse en el mismo sentido del anterior, a pesar del defecto es improcedente la nulidad por falta de trascendencia del vicio [...]».

su párrafo²¹ dispone la incorporación de los principios que, en materia penal, orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación. Esta norma señala, sobre el principio en cuestión, que «quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento»²².

b. La competencia por razón de la conexidad en materia disciplinaria

El concepto de conexidad da cuenta de la existencia de vínculos subjetivos o materiales u otro tipo de conexión que permite ligar varias faltas disciplinarias entre sí y, por ende, encausarlas dentro de un mismo trámite procesal. De acuerdo con el artículo 74 del CDU²³, la conexidad es uno de los factores que determinan la competencia de las autoridades disciplinarias para resolver los asuntos que lleguen a su conocimiento. A partir de esto, el artículo 81 *ibidem* define lo siguiente:

Artículo 81. Competencia por razón de la conexidad. Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso.

Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía.

Como complemento de lo anterior, el artículo 79 de la norma en mención²⁴ señala que, cuando las faltas disciplinarias son cometidas por funcionarios de

²¹ L. 734/2002, art. 143: «[...] Parágrafo. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento».

²² L. 600/2000, art. 310, núm. 2.

²³ CDU, art. 74. «Factores que determinan la competencia. La competencia se determinará teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad.

En los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territorial y funcional, para determinar la competencia, prevalecerá este último».

²⁴ CDU, art. 79. «Faltas cometidas por funcionarios de distintas entidades. Cuando en la comisión de una o varias faltas conexas hubieren participado servidores públicos pertenecientes a distintas entidades, el servidor público competente de la que primero haya tenido conocimiento del hecho, informará a las demás para que inicien la respectiva acción disciplinaria.

distintas entidades y la investigación sea asumida por la Procuraduría, deberá conservarse la unidad procesal y esta entidad, como detentadora del poder preferente, podrá adelantar bajo la misma cuerda procesal la acción disciplinaria en contra de todos ellos.

La jurisprudencia penal²⁵, a la cual se acude como criterio auxiliar de interpretación en virtud de los principios de integración normativa dispuestos en el artículo 21 del CDU²⁶, ha distinguido dos clases de conexidad: una sustancial y otra procesal. La primera se refiere a una relación o nexo estrecho entre cada una de las faltas disciplinarias que impone su investigación y decisión conjunta, bien sea porque fueron cometidas dentro de una misma cadena finalística en relación de medio a fin, por ejemplo, el funcionario que falsifica un documento público para apoderarse fraudulentamente de recursos del Estado; o dentro de dos cadenas finalísticas diversas, pero vinculadas entre sí, como cuando se comete una falta para asegurar el resultado de otra, o para ocultar la comisión de otro ilícito disciplinario.

La segunda, esto es, la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las faltas disciplinarias investigadas, «es una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del *modus operandi* o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundará en favor de la economía procesal»²⁷. Esta conexidad no se configura como un postulado absoluto porque en algunos eventos las mismas razones de orden práctico aconsejan unificar las investigaciones o no, como cuando el número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de la agilidad y buen trámite procesal. Estos aspectos deben ser evaluados en cada caso por la autoridad

Cuando la investigación sea asumida por la Procuraduría o la Personería se conservará la unidad procesal».

²⁵ CSJ, Cas. Penal, Auto ago. 29/2012, Rad. 39105. «La jurisprudencia de la Sala acogió esta clasificación a partir de la sentencia del 4 de junio de 1982, Rad. No. 26836».

²⁶ CDU, art. 21. «Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario».

²⁷ CSJ, op. cit.

disciplinaria competente, en aras de agilizar su función y de racionalizar el esfuerzo investigativo²⁸.

De acuerdo con lo anterior, si existe conexidad sustancial, las diferentes faltas cometidas deben investigarse en el mismo trámite. Pero, de haber conexidad procesal, la autoridad disciplinaria, en uso de su discrecionalidad, debe evaluar los factores de conveniencia antes mencionados y tomar la decisión que mejor realice el principio de la economía del proceso.

Finalmente, en materia disciplinaria existe un precepto adicional, relacionado con la figura de la conexidad, el cual fue estructurado por el legislador como una norma prohibitiva. En efecto, el inciso sexto del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 regula lo siguiente:

Artículo 150. Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar.

[...]

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

Esta norma prohibitiva indica que la autoridad disciplinaria no puede en sus indagaciones preliminares extenderse a hechos que no tengan al menos una mínima conexidad, esto es, que cubije aquellas eventuales situaciones que sean sustancialmente diferentes y totalmente ajenas a los hechos que motivaron el inicio de la actuación disciplinaria.

c. Caso concreto

El señor Bernardo Moreno Villegas fue vinculado al procedimiento que derivó en la expedición de los actos administrativos demandados a través de la decisión del 15 de mayo de 2009²⁹ proferida por el procurador general de la Nación; con esta se amplió el auto de apertura de investigación disciplinaria correspondiente al trámite radicado IUS 2009-57515. El fundamento de lo decidido se expresó en la necesidad de abarcar el «espectro total de los actos funcionales» que comprendieron las presuntas interceptaciones y

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Folios 4121-4125, cuaderno original 15, expediente disciplinario.

seguimientos ilegales realizados por el DAS sobre varias personalidades del país.

Según la autoridad disciplinaria, en la investigación se encontraron pruebas que indicaban que algunos servidores de la Presidencia de la República habían instruido a funcionarios del DAS para que realizaran acciones no judicializadas de seguimiento a algunas personalidades públicas, al parecer, con vulneración de sus derechos fundamentales. Por estos mismos hechos se valoró la participación de exdirectivos del DAS y de la UIAF, quienes también fueron vinculados a la investigación.

El argumento de la Procuraduría para vincular al demandante en el trámite disciplinario estuvo relacionado con la existencia de una comunidad de prueba que hacía aconsejable que, por economía procesal, se adelantara su investigación junto con la de los demás involucrados en el asunto que motivó la apertura de la indagación. Lo anterior se constata con la consideración de la versión libre de la señora María del Pilar Hurtado Afanador como directora del DAS³⁰ dentro de las pruebas que soportaron la sanción que le fue impuesta al señor Bernardo Moreno Villegas.

De acuerdo con lo expuesto, el factor de conexidad que permitió al procurador general de la Nación llevar la investigación en contra del demandante en el expediente IUS 2009-57515 fue de naturaleza procesal; por lo tanto, dependía de razones de carácter práctico para su justificación, las cuales, como se vio, fueron expresadas por la autoridad disciplinaria. Además, debe tenerse en cuenta que la unidad de trámite que reprueba el actor no implica necesariamente una vulneración de garantías procesales, dado que, para cada investigado, debían permanecer vigentes los parámetros propios del debido proceso, a cada uno se le formuló una imputación de cargos específica, y frente a esta pudieron ejercer individualmente su derecho de defensa.

Adicionalmente, las conductas por las cuales se investigó al aquí demandante sí tenían una conexidad con los hechos que motivaron el inicio de la actuación disciplinaria, por lo que, en el caso concreto y en gracia a la

³⁰ Folios 11010-11011, cuaderno original 47, *ibidem*.

discusión, la entidad demandada tampoco incurrió en la prohibición contenida en el inciso sexto del artículo 150 de Ley 734 de 2002.

Por lo dicho, esta «Subsección A» no acoge los argumentos expuestos por el apoderado del demandante frente al reproche que aquí se analiza, toda vez que el procurador general de la Nación actuó de conformidad con las reglas de procedimiento que le permitían conformar una unidad procesal para racionalizar el ejercicio de su poder disciplinario frente a los hechos que derivaron en la sanción que se le impuso al señor Bernardo Moreno Villegas. A partir de esto, se descarta la configuración de los vicios de expedición irregular y vulneración del debido proceso, alegados en relación con este problema jurídico.

En conclusión: No hubo expedición irregular de los actos acusados y al demandante no se le vulneró el derecho al debido proceso por cuanto la competencia asumida por el procurador general de la Nación para investigarlo junto con otros sujetos disciplinables, se justificó en la existencia de una comunidad de prueba en el trámite radicado IUS 2009-57515, lo cual, por economía procesal, habilitaba a la autoridad disciplinaria para conocer dicho asunto en una sola actuación por el factor de conexidad.

ii. Segundo subproblema

¿Los vicios alegados se configuraron por la omisión de la Procuraduría en indicar en el pliego de cargos la norma específica que definía el carácter reservado de la información que manejaba la UIAF?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: No se configuraron estos vicios toda vez que el defecto formal en el que incurrió la Procuraduría al no invocar en el pliego de cargos la violación del artículo 9 de la Ley 526 de 1999, que definía el carácter reservado de la información que manejaba la UIAF, no tuvo alcances sustanciales frente a la imputación de las faltas gravísimas por las que fue sancionado el señor Bernardo Moreno Villegas.

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

- El principio de congruencia entre el pliego de cargos y la decisión sancionatoria disciplinaria (a).
- Caso concreto (b).

a. El principio de congruencia entre el pliego de cargos y la decisión sancionatoria disciplinaria

El principio de congruencia entre la formulación del pliego de cargos y la decisión sancionatoria disciplinaria se refiere a la correspondencia que debe existir entre dichos actos en la denominación jurídica que se endilga al disciplinado. En tal virtud, se proscribe que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario atribuya una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos³¹.

El desconocimiento del principio de congruencia trae como consecuencia la posibilidad de invalidar la actuación por violación del debido proceso del disciplinado. Tal principio encuentra relevancia al garantizar que el implicado pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción, y materializa especialmente los derechos de acceso a la investigación³² y de rendir descargos³³. Por esta razón el pliego de cargos debe notificarse personalmente³⁴ y contener la siguiente información³⁵:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.

³¹ Cfr. C.E., Sec. Segunda. Subsec. A, Sent. 11001-03-25-000-2011-00170-00 (0583-2011), jun. 30/2016, y C.E., Sec. Segunda. Subsec. A, Sent. 11001-03-25-000-2011-00651-00 (2542-2011), nov. 10/2016.

³² CDU, art. 92-1.

³³ CDU, art. 92-5.

³⁴ CDU, art. 165.

³⁵ CDU, art. 163.

6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

La formulación de cargos impone un límite claro a la actuación sancionatoria por parte de la autoridad disciplinaria, pues esta deberá concentrarse únicamente en la conducta constitutiva de falta, cuyas circunstancias de tiempo, modo y lugar se describen en dicha decisión, y que, de conformidad con las pruebas recaudadas hasta esa etapa del procedimiento administrativo, sea atribuible al investigado. Se destaca, que el acto de formulación de cargos no constituye la imputación definitiva que se efectúa en el transcurso del procedimiento disciplinario, toda vez que esta es apenas una adecuación típica provisional, pues en dicha instancia de la actuación administrativa sancionatoria, no necesariamente se ha escuchado al disciplinado y seguramente no se habrá recaudado la totalidad de los elementos de juicio que otorguen certeza al fallador disciplinario de la comisión de la falta investigada, dado que el pliego de cargos cumple la finalidad específica de limitar o concretizar el ámbito de la actuación y permite al investigado ejercer su derecho de contradicción y defensa³⁶.

Ahora bien, en la medida en que la decisión de formulación de cargos constituye un acto provisional, el artículo 165 del CDU permite su variación luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo, pero tal modificación no es discrecional, sino que solo procede por error en la calificación jurídica o por la aparición de una prueba sobreviniente. Además, la decisión que en este sentido se tome también supone la obligación de notificación, de la misma forma en que se hace para el pliego de cargos, así como la de otorgar un nuevo término para solicitar y practicar otras pruebas.

Una vez agotada la oportunidad procesal antes señalada, la autoridad disciplinaria no podrá modificar en la decisión sancionatoria elementos esenciales de la imputación tales como la conducta reprochada, la ilicitud sustancial o la culpabilidad. Esto implicaría la vulneración del principio de congruencia entre la imputación que pudo ser controvertida por el investigado

³⁶ C.E., Sec. Segunda. Subsec. B, Sent. 25000-23-42-000-2014-03148-01 (0985-2017), may. 18/2018.

y la realizada en el fallo disciplinario. Dicho acto constituiría una evidente vulneración del derecho al debido proceso administrativo del disciplinado, el cual no tendría oportunidad alguna para controvertir los aspectos objeto de la variación³⁷.

b. Caso concreto

Tal y como lo advirtió el apoderado del demandante, en la formulación del cargo único por el que Bernardo Moreno Villegas fue sancionado, la Procuraduría omitió mencionar, dentro de las normas presuntamente violadas y su concepto de violación, el contenido del artículo 9 de la Ley 526 de 1999³⁸, el cual, en su inciso cuarto (que para la época de ocurrencia de los hechos que aquí se analiza había sido modificado por el artículo 8 de la Ley 1121 de 2006³⁹) disponía que «[...] la información que recaude la Unidad de que trata la presente ley (UIAF) en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su análisis, estará sujeta a reserva, salvo solicitud de las autoridades competentes y las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio quienes deberán mantener la reserva aquí prevista [...]».

A pesar de que la violación de esta norma no fue mencionada en el pliego de cargos, la autoridad disciplinaria la invocó en la motivación del acto definitivo en el que se le impuso la sanción al señor Bernardo Moreno Villegas⁴⁰, para señalar el carácter reservado de la información que fue dada a conocer por el señor Juan Carlos Riveros Cubillos, funcionario de la UIAF, en la reunión que se realizó en la Casa de Nariño el 24 de abril de 2008.

De lo anterior, para la Sala es plausible afirmar que, desde el punto de vista formal, en este particular aspecto, no existió congruencia entre el pliego de cargos y la decisión sancionatoria de la Procuraduría, pero, de acuerdo con lo expuesto en el desarrollo del problema jurídico precedente, para predicar la vulneración del derecho al debido proceso por defectos de carácter adjetivo, es necesario que estos se vean reflejados en el desconocimiento de garantías sustanciales de los disciplinados. Así, esta Subsección considera

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ «Por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero».

³⁹ «Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones».

⁴⁰ Folio 11025, cuaderno original 48, expediente disciplinario.

que, respecto de las faltas gravísimas por las que fue sancionado el demandante, dicha imperfección no se configura como un motivo para anular los actos administrativos acusados, por las razones que se exponen a continuación:

El señor Bernardo Moreno Villegas fue sancionado disciplinariamente por la comisión de las faltas gravísimas contenidas en las descripciones típicas de los numerales 1, 16 y 60 del artículo 48 del CDU. Estas se concretaron en la realización objetiva, a título de dolo, del delito de abuso de función pública señalado en el artículo 428 del Código Penal⁴¹; en la obtención de información con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y legales, y en el ejercicio de las potestades que su empleo o función le concedían para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante, respectivamente. Según el único cargo que le fue formulado, estas faltas se cometieron «al realizar el día 24 de abril de 2008, una reunión en la Casa de Nariño con funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad y funcionarios de la Unidad de Análisis Financiero UIAF, con el fin de enterarse sobre información reservada, relacionada con el señor ASCENCIO REYES».

De la lectura armónica de lo anterior, puede observarse que el reproche que la Procuraduría le hizo al demandante está relacionado con la realización de tipos de mera conducta, como lo son la generalidad de tipos disciplinarios, los cuales no requieren de la materialización de un resultado o, en otros términos, una interferencia intersubjetiva de la acción u omisión del servidor público constitutiva de falta⁴². Esto se justifica en que, para el derecho disciplinario, la conducta «no se mira hacia el exterior, sino al interior con manifestación externa»⁴³, este tiene un carácter ético-jurídico⁴⁴ y se

⁴¹ C.Pen., art. 428. «Abuso de función pública. El servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años».

⁴² «La interferencia intersubjetiva, propia del derecho penal, no tiene cabida en derecho disciplinario, puesto que los tipos de tal naturaleza son de mera conducta». GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Sexta edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 477.

⁴³ C. S. de la J. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sent. 2702A-200, nov. 3/1994.

⁴⁴ C.Const. Sent C-720, ago. 23/2006. Desde la doctrina se ha dicho: «De todos modos, sea como fuere, si se acepta la influencia de la ética en el derecho disciplinario, tal como aquí la hemos planteado, debe entenderse sin equívocos que ella depende, se funda y está “estrechamente relacionada con el servicio a los ciudadanos” que realiza la función pública.

fundamenta en la «inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines»⁴⁵.

Al tratarse de faltas de mera conducta, el reproche disciplinario proviene de la infracción de las prohibiciones o deberes propios de la función o el cargo que desempeñaba el disciplinado, para lo cual sí resultaba sustancial guardar la congruencia de la enunciación de las normas que señalaban estos parámetros, lo que fue respetado por la Procuraduría y precisado en los numerales 1 y 2 del artículo 34, numeral 1 del artículo 35, y numerales 1, 16 y 60 del artículo 48 del CDU.

De lo expuesto, debe decirse entonces que el procurador general de la Nación le imputó responsabilidad al señor Bernardo Moreno Villegas por el hecho de haber convocado a una reunión en la que este buscaba supuestamente enterarse de información reservada, proveniente de organismos de inteligencia del Estado, lo cual, por sí mismo, se constituye como fundamento de reproche disciplinario por el desvalor de acción implícito en la conducta del demandante, y no se requería de la materialización de un resultado. Por esto no era imprescindible citar el artículo 9 de la Ley 526 de 1999 en el pliego de cargos.

Así, en el expediente disciplinario puede observarse como, de manera uniforme, en los pronunciamientos del apoderado del señor Moreno Villegas en los descargos⁴⁶, alegatos de conclusión⁴⁷ y recurso de reposición⁴⁸, este hizo énfasis en que su representado fue sancionado por la mera realización de la reunión del 24 de abril de 2008, la cual para él, al contrario de lo considerado por la Procuraduría, se encontraba dentro de lo que le competía

El derecho disciplinario resulta pues, a todas luces, compatible con la llamada “moral deontológica”, según la cual “ciertas acciones son correctas independientemente de sus resultados”, en tanto se adecuen a ciertos principios morales; por el contrario, repulsa un mero utilitarismo según el cual “son deseables las consecuencias de las acciones que producen utilidad”, de lo cual depende la corrección de las acciones”, cualquiera que ellas sean [C.Const. Sent. C-459, may. 11/2004]. Pero también, cuando predicamos la moral en el campo disciplinario es obvio que nos referimos a la ética de la función pública que aparece explícita o implícitamente en la Carta Política, aquella que la doctrina denomina moral doctrinal de la Constitución». GÓMEZ PAVAJEAU, *op.cit.* p. 319.

⁴⁵ C.Const. Sent. C-948, nov. 6/2002.

⁴⁶ Folios 6967-6994, cuaderno original 27, expediente disciplinario.

⁴⁷ Folios 10190-10242, cuaderno original 44, *ibidem*.

⁴⁸ 11121-11145, cuaderno original 48, *ibidem*.

al demandante como director del DAPRE. Esto será objeto de análisis en el siguiente problema jurídico, pues, en relación con el que se acaba de examinar, no se encuentra mérito para anular los actos acusados.

En conclusión: No se configuró el vicio de expedición irregular toda vez que el defecto formal en el que incurrió la Procuraduría al no invocar en el pliego de cargos la violación del artículo 9 de la Ley 526 de 1999, que definía el carácter reservado de la información que manejaba la UIAF, no tuvo alcances sustanciales frente a la imputación de las faltas gravísimas por las que fue sancionado el señor Bernardo Moreno Villegas.

3.2. Segundo problema jurídico

¿Los actos demandados fueron expedidos con violación de las reglas de derecho en las que debían fundarse, al haberse efectuado una indebida aplicación de las normas que definían las funciones del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Los actos demandados están viciados de nulidad porque fueron expedidos con violación de las reglas de derecho en las que debían fundarse, toda vez que en ellos el procurador general de la Nación interpretó erróneamente las disposiciones que determinaban las competencias del director del DAPRE y dejó de aplicar las que asignaban a los directores del DAS y de la UIAF la función de comunicar a la Presidencia de la República la información recolectada en el marco de sus labores de inteligencia.

Para desarrollar este problema jurídico se abordarán los siguientes temas:

- La motivación de las decisiones de fondo en materia disciplinaria (a).
- La nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho de fondo en que debía fundarse (b).
- Funciones del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República vinculadas al relacionamiento con los demás organismos de la administración pública para la época de ocurrencia de los hechos (c).

- Funciones del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Unidad de Información y Análisis Financiero relacionadas con la producción de inteligencia y régimen de reserva de los datos recolectados en estas actividades (d).
- Caso concreto (e).
- Sentencia del 28 de abril de 2015, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia declaró al señor Bernardo Moreno Villegas autor y responsable de la comisión de varios delitos (f).

a. La motivación de las decisiones de fondo en materia disciplinaria

El artículo 19 del CDU⁴⁹ dispone que toda decisión de fondo que se adopte en el marco de un procedimiento disciplinario debe ser motivada. A partir de esto, el acto administrativo que defina la responsabilidad de un sujeto disciplinable requiere, para que sea válido, que en aquel se expresen las razones normativas y fácticas que dieron lugar a la decisión que contiene. Tal exigencia excluye la arbitrariedad de la autoridad y garantiza los derechos a la defensa y a un debido proceso del disciplinado, en la medida que se le permite conocer los argumentos y las pruebas tenidas en su contra, a efectos de que pueda controvertir su interpretación⁵⁰.

En línea con lo anterior, el artículo 170 *ibidem* exige que el fallo disciplinario, o acto administrativo definitivo de carácter sancionatorio, contenga los siguientes elementos:

Artículo 170. Contenido del fallo. El fallo debe ser motivado y contener:

1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.
3. El análisis de las pruebas en que se basa.
4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentación de la calificación de la falta.
6. El análisis de culpabilidad.
7. Las razones de la sanción o de la absolución, y

⁴⁹ CDU, art.19 «MOTIVACIÓN. Toda decisión de fondo deberá motivarse».

⁵⁰ C.Const. Sent. T-350, may. 5/2011.

8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive

De acuerdo con la norma transcrita, el acto debe necesariamente ser motivado y tal proceder abarca, entre otros aspectos, el análisis del material probatorio recopilado conforme los postulados de la sana crítica, el estudio que se hizo de los cargos y de los descargos, así como las razones que llevan a la entidad a tomar la decisión. De esta manera, si la decisión disciplinaria no cumple con alguno de estos presupuestos, estará afectada de nulidad por la causal de falta de motivación y vulneración del debido proceso.

Conviene anotar que, por su parte, el vicio de falsa motivación difiere de la falta de motivación, en la medida en que, en el primero, el acto enjuiciado no carece de razones, sino que las esbozadas en él son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó⁵¹:

[...] Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos a saber: Primero, cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados, o segundo, cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

b. La nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento

⁵¹ C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.

superior o la regla de derecho de fondo en que debía fundarse

Entre las causales de nulidad señaladas en el artículo 84 del CCA⁵² se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica⁵³, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: Incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporación⁵⁴ como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: Falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido.

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:

⁵² Norma vigente y aplicable en este caso porque la demanda se presentó antes de la vigencia de la Ley 1437.

⁵³ BETANCUR JARAMILLO, *op. cit.* p. 299.

⁵⁴ C.E. Sec. Cuarta. 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660), mar. 15/2012.

- Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y,
- porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde⁵⁵.

c. Funciones del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República vinculadas al relacionamiento con los demás organismos de la administración pública para la época de ocurrencia de los hechos

La Ley 55 de 1990⁵⁶ señalaba el marco general, relativo al objeto, funciones y principios de organización del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para la época de ocurrencia de los hechos que aquí se analizan. De acuerdo con el artículo 1 de dicha ley⁵⁷, el DAPRE tenía una naturaleza especial y le correspondía asistir al presidente en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, así como prestarle el apoyo administrativo y los demás servicios necesarios para tal fin.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ «Por la cual se establece el objeto, funciones y principios de organización del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se modifica el régimen de delegación de competencias Presidenciales y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República».

⁵⁷ L. 55/1990, art. 1. «Corresponde al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, asistir al Presidente de la República, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y prestarle el apoyo administrativo y los demás servicios necesarios para dicho fin.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tendrá una naturaleza especial, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley».

Por su parte, el artículo 2 de la ley en comento consagró que en desarrollo del objetivo que perseguía el DAPRE, este departamento administrativo, de acuerdo con las instrucciones del presidente de la República, organizaría, dirigiría y coordinaría las actividades necesarias para asistir al primer mandatario en ejercicio de **todas** sus facultades.

En el literal b) de dicho artículo se incluían aquellas vinculadas con su calidad de jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, de la siguiente manera:

[...]

b) Organizar, asistir y coordinar, las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponde ejercer, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 120 de la Constitución Política y **disponer lo necesario según sus instrucciones, para la eficiente y armónica acción del Gobierno, representándolo, cuando así se demande, en la orientación y coordinación de la administración pública**, y de sus inmediatos colaboradores en la acción de gobierno, sin perjuicio del apoyo que al efecto corresponda brindar a otros organismos de la administración pública; [...] [Negrillas fuera de texto].

Luego, el Decreto 4657 de 2006⁵⁸, expedido por el presidente de la República en virtud de lo previsto en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política⁵⁹ y del artículo 54 de la Ley 489 de 1998⁶⁰, reiteró lo

⁵⁸ «Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República». Cabe señalar que antes de expedirse este decreto, la Ley 55 de 1990 había sido desarrollada por los Decretos 1680 de 1991, 713 de 1999, 2719 de 2000, 2440 de 2001, 177, 1749 y 1832 de 2002, 295 y 2153 de 2003.

⁵⁹ CP, art. 189-16. «Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

[...]

16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley [...]».

⁶⁰ L. 489/1998, art. 54. «Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional. Con el objeto de modificar, esto es,

señalado en la Ley 55 de 1990 en relación con la misión del DAPRE y su carácter especial; dispuso que para todos los efectos legales este departamento administrativo tendría como denominación abreviada «Presidencia de la República», y en su artículo 5 definió su estructura, la cual era encabezada por el despacho del presidente de la República, al que seguía el del vicepresidente, el director y subdirector del departamento y los Órganos de Asesoría y Coordinación.⁶¹

Ahora bien, el artículo 14 *ibidem* precisó las funciones específicas del director de ese departamento administrativo de la siguiente manera:

Artículo 14. Dirección del Departamento. La Dirección del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, estará a cargo del Director del Departamento, quien la ejercerá con la inmediata colaboración del Subdirector del Departamento, y cumplirá las siguientes funciones:

[...]

2. Apoyar al Presidente de la República en la coordinación de las actividades de los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y demás organismos y entidades públicas.

3. Presentar a consideración del Presidente de la República los asuntos provenientes de los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y demás organismos de la administración.

[...]

Por su parte, el manual de funciones del DAPRE contenido en la Resolución 1576 de 27 de agosto de 2007⁶², proferida por su director⁶³, replicó lo

variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales: [...].

⁶¹ Artículo 5 del Decreto 4657 de 2006.

⁶² «Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones, Competencias Laborales y Requisitos de los empleos de la Planta de Personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República».

⁶³ Esta resolución se puede encontrar en el cuaderno 9 de los anexos de la demanda. Internamente, las funciones del director del DAPRE se encuentran en la hoja 18 del acto administrativo.

anteriormente expuesto sobre las funciones de este alto funcionario del Estado, el cual, de acuerdo con este reglamento, hacía las veces de secretario general de la Presidencia de la República. Además de lo indicado, en dicho manual se determinaban como contribuciones individuales o criterios de desempeño de quien ocupara ese cargo, el mantener comunicaciones fluidas con el Congreso de la República, la Administración de Justicia y las entidades del Gobierno nacional, según las orientaciones del jefe del Ejecutivo.

De acuerdo con lo visto, se resalta que el DAPRE fue estructurado como un organismo de funciones amplias, que no se limitaban a la mera asistencia administrativa requerida por el presidente de la República para el cumplimiento de sus competencias. Las normas referenciadas asignaron responsabilidades de una especial relevancia en cabeza del director del DAPRE, en la medida en que este debía apoyar al primer mandatario en el ejercicio de todas sus facultades constitucionales y legales como jefe de Estado, de Gobierno y suprema autoridad administrativa.

Con este fin, al director del DAPRE le competía asistir al presidente en la coordinación necesaria para el cumplimiento de sus directrices, y a su vez, enterarlo de los asuntos provenientes de los organismos de la administración, frente a los cuales, los preceptos mencionados no señalaron ninguna distinción en cuanto a su naturaleza, esto es, que podían hacer parte de cualquier sector administrativo.

Así, por ejemplo, dado que el artículo 189 de la Constitución le asignó al primer mandatario funciones relacionadas con el mantenimiento de la seguridad interna y externa del Estado⁶⁴, el director del DAPRE podía, en

⁶⁴ C.P. art. 189: «Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

[...]

4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

5. Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.

6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso.

[...]

ejecución de una orden presidencial, emprender vínculos institucionales con los jefes de las entidades encargadas misionalmente de estos asuntos.

d. Funciones del DAS y de la UIAF relacionadas con la producción de inteligencia y régimen de reserva de los datos recolectados en estas actividades

- Respecto del DAS

El Decreto 643 de 2004⁶⁵, en su artículo 1⁶⁶, determinó que el DAS tenía como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo de Inteligencia y Seguridad del Estado. Para lograr este propósito, debía producir la inteligencia que se requiriera «como instrumento de Gobierno para la toma de decisiones y la formulación de políticas relacionadas con la seguridad interior y exterior del Estado, de conformidad con lo preceptuado en la Ley y la Constitución Política de Colombia».

El artículo 2 de dicha norma definió las funciones generales de ese departamento administrativo, entre las que se destacan aquellas que concernían directamente a la producción de inteligencia para apoyar al presidente de la República y al Gobierno nacional, así:

Artículo 2°. Funciones generales. El Departamento Administrativo de Seguridad tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

⁶⁵ «Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones».

⁶⁶ D. 643/2004, art. 1. «Objetivo. El Departamento Administrativo de Seguridad tiene como objeto primordial la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo.

En desarrollo de su objeto el Departamento Administrativo de Seguridad producirá la inteligencia que requiere el Estado, como instrumento de Gobierno para la toma de decisiones y la formulación de políticas relacionadas con la seguridad interior y exterior del Estado, de conformidad con lo preceptuado en la Ley y la Constitución Política de Colombia».

1. **Producir la Inteligencia de Estado que requiere el Gobierno Nacional** y formular políticas del sector administrativo en materia de inteligencia para garantizar la seguridad nacional interna y externa del Estado colombiano.

3. **Obtener y procesar información en los ámbitos nacional e internacional, sobre asuntos relacionados con la seguridad nacional, con el fin de producir inteligencia de Estado, para apoyar al Presidente de la República en la formulación de políticas y la toma de decisiones.**

4. **Participar en la elaboración de la Agenda de Requerimientos de Inteligencia de Estado propuesta por el Presidente de la República.**

5. **Dirigir la actividad de inteligencia estratégica de Estado en el ámbito nacional e internacional.**

[...] (Negrita fuera de texto).

A su vez, el numeral 6 del artículo 6 *ibidem*, dispuso que el director del DAS tenía dentro de sus competencias, la de «**difundir al Gobierno Nacional y a las autoridades que lo requieran los resultados de la labor de inteligencia, de acuerdo con la naturaleza de sus funciones y el nivel de reserva que considere**» (Negrita fuera de texto). Sobre este último aspecto, esto es, el de la reserva de la información que manejaba esa entidad, el artículo 45 de la norma en comento⁶⁷ señaló que, por la naturaleza de las funciones del DAS referidas a la salvaguarda de la seguridad nacional, los informes, documentos, mensajes, grabaciones, fotografías y material clasificado de ese departamento administrativo, tenían un carácter secreto o reservado. En consecuencia, no se podían compulsar copias, ni duplicados, ni suministrar datos relacionados con ellos. El servidor público que indebidamente los diera a conocer incurriría en causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiera lugar.

- **Respecto de la UIAF**

⁶⁷ *Ibidem*, art. 45. «Reserva. Por la naturaleza de las funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad en la salvaguarda de la seguridad nacional, los informes, documentos, mensajes, grabaciones, fotografías y material clasificado del Departamento, tienen carácter secreto o reservado. En consecuencia, no se podrán compulsar copias ni duplicados, ni suministrar datos relacionados con ellos. El servidor público que indebidamente los dé a conocer incurrirá en causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Los ex funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad que revelen información sujeta a reserva, serán acreedores de las sanciones civiles y penales a que haya lugar».

La UIAF fue creada mediante la Ley 526 de 1999⁶⁸ como «una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y regímenes especiales en materia de administración de personal, nomenclatura, clasificación, salarios y prestaciones, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público», cuyas funciones eran de «intervención del Estado con el fin de detectar prácticas asociadas con el lavado de activos»⁶⁹.

El artículo 3 de dicha norma, modificado por el artículo 4 de la Ley 1121 de 2006⁷⁰, determinó que, en desarrollo del objetivo de prevenir y detectar operaciones que pudieran «ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas, prioritariamente el lavado de activos y la financiación del terrorismo», la UIAF centralizaría, sistematizaría y analizaría mediante actividades de inteligencia financiera, la información que recaudara, la cual, **debía comunicar a «las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción del dominio cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos y las actividades descritas en el artículo 2º de la Ley 333 de 1996»** (Negrita fuera de texto).

⁶⁸ «Por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero».

⁶⁹ L. 526/1999, art. 1.

⁷⁰ *Ibidem*, art. 3. Incisos 1º y 2º modificados por la Ley 1121 de 2006, artículo 4. «Funciones de la unidad. La Unidad tendrá como objetivo la prevención y detección de operaciones que puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas, prioritariamente el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Para ello centralizará, sistematizará y analizará mediante actividades de inteligencia financiera la información recaudada, en desarrollo de lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus normas remisorias o complementarias, las normas tributarias, aduaneras y demás información que conozcan las entidades del Estado o privadas que pueda resultar relevante para el ejercicio de sus funciones. Dichas entidades estarán obligadas a suministrar de oficio o a solicitud de la Unidad, la información de que trata el presente artículo. Así mismo, la Unidad podrá recibir información de personas naturales. La Unidad, en cumplimiento de su objetivo, comunicará a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción del dominio cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos y las actividades descritas en el artículo 2º de la Ley 333 de 1996».

El artículo 4 *Ibidem* le asignó como funciones al director general de esa entidad, entre otras, las que aluden a la comunicación de la información recolectada en el marco de sus competencias, las cuales se destacan a continuación:

Artículo 4. Funciones de la Dirección General. Las siguientes serán las funciones generales de la Dirección General:

[...]

4. Numeral modificado por la Ley 1121 de 2006, artículo 5. **Comunicar a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción del dominio cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos, la financiación de terrorismo y las actividades que den origen a la acción de extinción de dominio.**

[...]

8. Numeral modificado por la Ley 1121 de 2006, artículo 5. Rendir los informes que le soliciten los Ministros de Hacienda y Crédito Público y del Interior y Justicia, en relación con el control al lavado de activos y la financiación del terrorismo.

9. Numeral modificado por la Ley 1121 de 2006, artículo 5. Evaluar y decidir sobre la pertinencia de enviar a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades competentes, para su verificación, la información que conozca en desarrollo de su objeto.

[...] (Negrita fuera de texto).

Por otro lado, la información recaudada y analizada por la UIAF estaba sujeta a reserva. Al respecto, el inciso cuarto del artículo 9 de la norma en comento⁷¹, modificado por el artículo 8 de la Ley 1121 de 2006, indicaba que

⁷¹ D. 643/2004, art. 9. «Manejo de información. La Unidad creada en la presente ley podrá solicitar a cualquier entidad pública, salvo la información reservada en poder de la Fiscalía General de la Nación, la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Las entidades obligadas a cumplir con lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero deberán colocar en forma inmediata a disposición de la

estos datos solo podían ser dados a conocer previa solicitud de las autoridades competentes y de las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio, quienes, en todo caso, debían mantener la mencionada discreción.

Como se observa, el precepto referenciado no especificaba cuáles eran las autoridades competentes para enterarse de la información producida por la UIAF, más allá de indicar que, además de estas, también la podían conocer aquellas legitimadas para ejercer la acción de extinción de dominio. Esta imprecisión, que existía al momento de la ocurrencia de los hechos que se analizan, fue dilucidada por el parágrafo del artículo 34 de la Ley 1621 de 2013⁷², el cual reguló que las únicas competentes para requerir y conocer dicha información son las fiscalías con expresas funciones legales para investigar lavado de activos o sus delitos fuente, financiación del terrorismo y/o legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio.

e. Caso concreto

Unidad de que trata esta ley, la información atinente al conocimiento de un determinado cliente o transacción u operación cuando se les solicite.

Inciso 3º modificado por la Ley 1121 de 2006, artículo 8. Para los temas de competencia de la UIAF, no será oponible la reserva bancaria, cambiaria, bursátil y tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, así como aquella que exista sobre los datos de suscriptores y equipos que suministran los concesionarios y licenciarios que prestan los servicios de comunicaciones previstos en el artículo 32 de la Ley 782 de 2002, el registro de extranjeros, los datos sobre información judicial e investigaciones de carácter migratorio, el movimiento migratorio, tanto de nacionales como de extranjeros, antecedentes y anotaciones penales, y datos sobre la existencia y estado de investigaciones en los entes de control, lo anterior sin perjuicio de la obligación de las entidades públicas y de los particulares de suministrar de oficio o a solicitud de la Unidad, la información de que trata el artículo 3º de esta ley.

Inciso 4. Modificado por la ley 1121 de 2006, artículo 8. **La información que recaude la Unidad de que trata la presente ley en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su análisis, estará sujeta a reserva, salvo solicitud de las autoridades competentes y las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio quienes deberán mantener la reserva aquí prevista»** (Negrita fuera de texto).

⁷² «Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones». Esta norma no resulta aplicable al caso concreto pues no se encontraba vigente al momento de ocurrencia de los hechos que sirvieron de fundamento para atribuirle responsabilidad disciplinaria al demandante.

En la motivación del acto administrativo sancionatorio que determinó la responsabilidad disciplinaria del demandante, el procurador general de la Nación fue enfático en afirmar que el cargo único imputado al actor versó sobre el hecho de que «BERNARDO MORENO VILLEGAS en su calidad de Secretario General de la Presidencia de la República, al parecer se extralimito [sic] en sus funciones, al realizar el día 24 de abril de 2008, una reunión en la Casa de Nariño con funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad y funcionarios de la Unidad de Análisis Financiero UIAF, con el fin de enterarse sobre información reservada, relacionada con el señor ASCENCIO REYES»⁷³. A partir de esto, consideró que la base probatoria de la imputación quedaba circunscrita a esos hechos, a los cuales le dio relevancia para predicar el incumplimiento de deberes, que condujeron al abuso de la función pública y violación del derecho a la intimidad por parte del disciplinado.

Es más, la autoridad disciplinaria explicó de forma minuciosa el alcance de la imputación efectuada, para lo cual delimitó considerablemente el objeto de la reunión: «el cargo fue **preciso** al limitar el conocimiento por parte del señor BERNARDO MORENO VILLEGAS, de información reservada sobre el señor ASCENCIO REYES, por parte de funcionarios de la UIAF y del DAS. **Nunca se mencionó** dentro de la redacción del cargo información sobre personas diferentes a las citadas en la tipicidad disciplinaria elevada»⁷⁴. [Negrillas fuera de texto].

Ahora bien, efectuada dicha concreción fáctica en el cargo formulado, el procurador general de la Nación sostuvo en la decisión sancionatoria que la intención del demandante al indagar por el señor Ascencio Reyes Serrano era revelar sus presuntos vínculos con el narcotráfico y relacionarlo con la Corte Suprema de Justicia para así desprestigiar al alto tribunal⁷⁵. No obstante, esa afirmación solo fue una inferencia, pues en el proceso disciplinario no hubo prueba de ella, y ello fue lo que sustentó el cargo disciplinario por el que finalmente fue sancionado el señor Bernardo Moreno Villegas. En efecto, las faltas gravísimas que la Procuraduría atribuyó al actor estuvieron ligadas, solamente, al abuso y desviación de sus funciones al

⁷³ Folios 11016-11017, cuaderno original 48, expediente disciplinario.

⁷⁴ Folio 11025 *ibidem*.

⁷⁵ Folios 11017-11018 *ibidem*.

convocar a la reunión antes mencionada y al obtener información con la vulneración del derecho a la intimidad del señor Reyes Serrano, pero no se observan las razones ni mucho menos las pruebas de la supuesta intención de indagar y relevar determinada información.

A partir de esto, la vigencia del cargo imputado y la respectiva sanción impuesta en los actos acusados dependerán exclusivamente de determinar si, dentro de las funciones del demandante mientras se desempeñaba como director del DAPRE, se encontraba la facultad para convocar a miembros del DAS y de la UIAF, como organismos de inteligencia del Estado, a una reunión para que estos le entregaran información reservada, recolectada en el marco de las competencias de estas entidades.

En este orden, de acuerdo con lo previamente expuesto, la Sala considera que el señor Bernardo Moreno Villegas sí tenía la competencia para convocar a la varias veces mencionada reunión del 24 de abril de 2008 en La Casa de Nariño, en la que participaron, entre otras personas, él, la directora del DAS y dos funcionarios de la UIAF enviados allí por instrucción de su director, y en la que el analista de esta entidad, Juan Carlos Riveros Cubillos, presentó los avances de la investigación que se había iniciado desde noviembre de 2007, cuando el demandante le entregó un sobre con unos documentos al señor Mario Aranguren Rincón director de la UIAF.

De esa manera, el señor Bernardo Moreno Villegas, en su calidad de secretario general de la Presidencia de la República, no solo tenía la competencia para requerir y recibir información de la UIAF y del DAS, sino que podía y debía poner el conocimiento al Gobierno nacional y a las autoridades que lo requirieran los resultados de esas labores de inteligencia. Si esta afirmación no fuera cierta, la conclusión sería que toda información que conociera el director DAPRE no podría llegar a las respectivas autoridades ni a ningún otro funcionario, omitiéndose cumplir no solo las funciones de otras entidades sino los mismos deberes que tenía el demandante en virtud de las órdenes e instrucciones que recibía del primer mandatario.

En el presente caso, y en atención a lo que únicamente demostró la Procuraduría General de la Nación, el demandante, en la reunión del 24 de

abril de 2008 en la Casa de Nariño, solo recibió información de la UIAF y esta no tuvo carácter reservado. En tal forma, el cargo disciplinario se circunscribió a la participación o iniciativa que tuvo Moreno en dicha reunión, pero no se relacionaron otras conductas, entre ellas, por ejemplo, como las que fueron sancionadas penalmente. De esa manera, no hay prueba suficiente de que de la referida reunión se haya derivado un abuso de poder o desviación de poder o, como dice la ley penal, abuso de funciones públicas (artículo 428 C. P.

Lo anterior se justifica en la naturaleza especial y la amplitud de las funciones que le asistían al DAPRE, y a su director, para la época de ocurrencia de los hechos reprochados disciplinariamente, pues, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 55 de 1990, a este departamento administrativo le correspondía asistir al primer mandatario en ejercicio de todas sus facultades constitucionales y legales, incluidas aquellas que le concernían como suprema autoridad administrativa. Frente a estas debía disponer lo necesario, según las instrucciones del presidente de la República, para que se diera una eficiente y armónica acción del Gobierno, representándolo, cuando así lo demandara, en la orientación y coordinación de la administración pública y de sus inmediatos colaboradores. Asimismo, los numerales 2 y 3 del artículo 14 del Decreto 4657 de 2006, asignaron la función al director del DAPRE de apoyar al presidente de la República en la coordinación de las actividades de los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y demás organismos y entidades públicas, y presentar a consideración del jefe del Ejecutivo los asuntos provenientes de ellos.

Por tanto, no se comparte la interpretación que la autoridad disciplinaria realizó de los preceptos que determinaban las funciones del demandante toda vez que, para ella, las normas transcritas no fijaban competencias en cabeza del director del DAPRE relacionadas con temas de seguridad o inteligencia del Estado, lo que la llevó a concluir que el apoyo que esta entidad le brindaba al presidente era netamente de carácter administrativo y operativo⁷⁶. Para la Sala, esta aseveración de la Procuraduría se configuró en un desconocimiento del principio general de interpretación jurídica según el cual, donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al

⁷⁶ Folio 11023 *ibidem*.

intérprete⁷⁷, porque, se reitera, las funciones de apoyo, asistencia y coordinación que se han mencionado estaban referidas a todas las facultades constitucionales y legales del primer mandatario, entre las cuales, al tenor del artículo 189 de la Carta Política, se encontraban aquellas relacionadas con el mantenimiento de la seguridad interna y externa del Estado.

En esta medida, la actuación reprochada por la Procuraduría al señor Bernardo Moreno Villegas, en el estricto marco dado por la formulación de cargos y la decisión sancionatoria, no resultaba por sí misma constitutiva de un ilícito disciplinario, pues, el haber convocado a una reunión a funcionarios del DAS y de la UIAF para que estos le enteraran de los avances de sus averiguaciones sobre el señor Ascencio Reyes Serrano se encontraba dentro de sus funciones, máxime cuando tal y como lo mencionaron el apoderado del demandante y la entidad demandada en el acto administrativo acusado, existió una instrucción del presidente de la República para que el señor Moreno Villegas estuviera pendiente de este asunto, porque ante la pregunta de si él tenía asignada la función de recibir reportes por parte de la UIAF, el primer mandatario de la época, Álvaro Uribe Vélez, respondió: «Sí, bajo los principios de la sana administración y de la legalidad jurídica»⁷⁸.

Respecto de lo último, el procurador general de la Nación valoró que no bastaba con una instrucción verbal del presidente de la República para que el demandante quedara facultado para conocer los reportes de la UIAF y del DAS, toda vez que el artículo 209 de la Constitución y la Ley 489 de 1998 imponían la obligación de que para tal efecto mediara un acto escrito de delegación⁷⁹. Esta afirmación tampoco se comparte pues las normas que determinaban las funciones del director del DAPRE le asignaban directamente las competencias que ya se han mencionado, por lo que no era aplicable la figura de la delegación en este aspecto.

Aunado a lo anterior, se recuerda que una de las funciones de la entonces directora del DAS, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 6 del Decreto 643 de 2004, era difundir al Gobierno nacional y a las autoridades

⁷⁷ C.Const. Sent. C-317, may. 3/2012.

⁷⁸ Folio 11021, cuaderno original 48, expediente disciplinario.

⁷⁹ Folio 11023 *ibidem*.

que lo requirieran, los resultados de la labor de inteligencia de esa entidad, de acuerdo con la naturaleza de sus funciones y el nivel de reserva que se considerara conveniente. También, en cumplimiento de lo señalado en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 526 de 1999, al director de la UIAF le correspondía comunicar a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción del dominio cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos, la financiación de terrorismo y las actividades que dieran origen a la acción de extinción de dominio.

Para la Sala, el director del DAPRE era una autoridad competente para recibir la información de inteligencia producida en el DAS y en la UIAF respecto del asunto por el que fue sancionado, pues este actuaba en consonancia con las instrucciones del presidente de la República y era su apoyo en la coordinación del cumplimiento de su rol como suprema autoridad administrativa y el relacionamiento con los ministerios, departamentos administrativos, unidades administrativas especiales, establecimientos públicos y demás entes de la administración pública. En esa medida, era obligación de los directores del DAS y de la UIAF suministrarle la información que le fue dada a conocer en la reunión del 24 de abril de 2008.

A partir de lo expuesto, la Sala considera que en la imputación del único cargo por el que fue sancionado el actor, la Procuraduría interpretó erróneamente los preceptos que determinaban sus competencias como director del DAPRE y, además, dejó de aplicar aquellos que asignaban a los directores del DAS y de la UIAF la función de comunicar a la Presidencia de la República la información que recolectaran en sus actividades de inteligencia. Por esto, los actos acusados están viciados de nulidad por infringir las normas en que debían fundarse y, en consecuencia, se declarará su anulación parcial respecto de la responsabilidad disciplinaria atribuida al demandante por la comisión de las faltas gravísimas tipificadas en los numerales 1, 16 y 60 del artículo 48 del CDU y la sanción de destitución e inhabilidad general de 18 años que le fue impuesta.

f. Sentencia del 28 de abril de 2015⁸⁰, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia declaró al señor Bernardo Moreno Villegas autor y responsable de la comisión de varios delitos.

Las razones plasmadas en forma precedente harán que se declare la nulidad parcial de los actos acusados.

No obstante, esta Sala no puede pasar por alto que la Corte Suprema de Justicia, por los mismos hechos que dieron lugar al proceso disciplinario aquí examinado, declaró al señor Bernardo Moreno Villegas penalmente responsable de los delitos de concierto para delinquir simple, determinante de plurales delitos de violación ilícita de comunicaciones, y autor de un delito de abuso de función pública y de varios punibles de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

Así mismo, en la referida sentencia, la Corte Suprema de Justicia hizo alusión a lo sucedido en la reunión del 24 de abril de 2008, la cual estaba circunscrita al llamado «caso paseo». Frente a esta reunión, a la responsabilidad penal del señor Moreno Villegas y a la información que allí se reveló, la aludida corporación indicó lo siguiente:

[...]

En este asunto, **ninguna información personal de carácter privado**, mucho menos de índole reservado, a la que bajo ningún motivo se puede acceder, **fue objeto de recolección por parte del DAS o la UIAF dentro de lo que se llamó el «caso paseo»**, además de que cuando se inició dicha actividad, **la Presidencia de la República les suministró a ambas entidades una razón válida para desplegar labores de inteligencia**, como se indicó en párrafos anteriores, y dentro del desarrollo de las mismas no se trasgredieron derechos constitucionales fundamentales como la intimidad, el buen nombre o el habeas data, pues la información de inteligencia que se recolectó fue de aquella clase a la cual los órganos de inteligencia pueden acceder en ejercicio legítimo de sus funciones públicas. [Negritas fuera de texto].

[...]

⁸⁰ CSJ, Cas. Penal, Sent. abr. 28/2015, Rad. 36784.

De esa manera, obsérvese cómo la Corte Suprema de Justicia no encontró alguna irregularidad por los hechos que de forma concreta sustentaron el cargo formulado por el procurador general de la Nación en contra del señor Bernardo Moreno Villegas. Por el contrario, efectuó una valoración similar a la expuesta en esta decisión, en cuanto a que «la Presidencia de la República les suministró a ambas entidades una razón válida para desplegar labores de inteligencia». Así mismo, que «no se trasgredieron derechos constitucionales fundamentales como la intimidad, el buen nombre o el habeas data, pues la información de inteligencia que se recolectó fue de aquella clase a la cual los órganos de inteligencia pueden acceder en ejercicio legítimo de sus funciones públicas».

Luego, entonces, las razones de la declaratoria de responsabilidad penal por los varios delitos referidos fueron otras, las que precisamente no hicieron parte del cargo formulado en la actuación disciplinaria de competencia del procurador general de la Nación. En los siguientes apartes, la Corte Suprema de Justicia destacó la forma en cómo se perpetraron las conductas penales que le fueron reprochadas al demandante:

En este orden de ideas, el procesado MORENO VILLEGAS [...] ejecutó comportamientos por fuera de la ley, **al ordenar una investigación de inteligencia** motivada no en la intención de proteger las instituciones del Estado de derecho, verificando si eran ciertos los vínculos del narcotráfico con miembros de la Corte Suprema de Justicia, **sino desde un principio, en utilizar la información que se recopilara para divulgarla a la prensa**, esto último que por sí solo constituye una conducta delictiva autónoma **al suministrar a los medios de comunicación una información de inteligencia que tenía carácter reservado**, sin interesarle que la misma no había sido confirmada.

[...]

El inusitado interés que mostró MORENO VILLEGAS en el sonado «caso paseo», hizo que se apersonara del mismo a tal punto que directamente **ejerció labores de investigador, como cuando solicitó a la empresa Satena información sobre el vuelo chárter a la ciudad de Neiva, lo cual implicó que desplegara una actividad por fuera de sus funciones públicas**, pues la de obtener información sobre un posible hecho delictivo o de una situación importante para la seguridad nacional y sus instituciones, en nada se relaciona con sus funciones, las cuales describe el artículo 14 del Decreto 4657 de 2006,

ya que tales labores de investigación son asignadas por ley a otras instituciones del Estado.

[...] (Negrita fuera de texto).

Existe, en consecuencia, una sustancial diferencia entre haber realizado una reunión el día 24 de abril de 2008, en la Casa de Nariño, con funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad y funcionarios de la Unidad de Análisis Financiero UIAF, en donde se trataron temas relacionados con el señor Ascencio Reyes, con las conductas referidas en la sentencia penal a haber ordenado una investigación de inteligencia, divulgar información reservada a la prensa y solicitarle información a la empresa Satena, entre otras.

En efecto, de lo sostenido por la Sala de Casación Penal, se puede observar que el fundamento de la responsabilidad penal del señor Bernardo Moreno Villegas recayó en las intenciones que este tuvo respecto de la información que le solicitó al DAS y a la UIAF sobre el señor Ascencio Reyes Serrano, ya que en el proceso penal se logró demostrar que, después de obtenerla, se la entregó a la prensa con el objetivo de desprestigiar a la Corte Suprema de Justicia. Además, en el hecho de que directamente le pidió a la empresa Satena los documentos relacionados con el vuelo chárter en el que viajaron los magistrados de esa corporación a la ciudad de Neiva en junio de 2006 y que fue pagado por el señor Reyes Serrano, con lo que hizo el papel de investigador y extralimitó sus competencias como director del DAPRE.

Sin lugar a dudas, para la celebración de la reunión el señor Bernardo Moreno Villegas estaba plenamente autorizado, pues ello sí hacía parte de sus funciones como director del DAPRE, en tanto que para las posteriores y restantes conductas no tenía atribuciones legales, comportamiento que sí correspondía a una clara extralimitación de funciones. Lo cierto es que los alcances de la conducta que sí eran relevantes desde el punto de vista disciplinario no hicieron parte de la imputación efectuada en el proceso sancionatorio a cargo del procurador general de la Nación.

En ese orden de ideas, la Sala considera que a pesar de que seguramente había mérito suficiente para responsabilizar al aquí demandante, como sí ocurrió en la jurisdicción penal, en el proceso disciplinario se interpretaron de

forma errónea las normas que definían las competencias del entonces director del DAPRE y se dejaron de aplicar las que asignaban a los directores del DAS y de la UIAF la función de comunicar a la Presidencia de la República la información recolectada en el marco de sus labores de inteligencia.

Es cierto que la figura delictiva del abuso de función pública ha surgido como una preocupación del Estado de Derecho para establecer diques o barreras de contención a la actividad estatal⁸¹; en suma, para que el poder detenga el poder⁸². Pero también lo es, de cara a la exigibilidad en el derecho disciplinario, según lo regulado en el numeral 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que lo que busca prohibir este tipo de normas es que «el servidor público se **salga el marco normativo** que regula el empleo o la función **con el fin de desatender** los cometidos de tal regulación. En ese sentido, debe entenderse que la finalidad que termina cumpliendo el servidor público **es contraria a su reglamentación**, por tal motivo configura un abuso del cargo o función» (sic)⁸³. (Negrita fuera de texto).

A partir de la sola reunión llevada a cabo el día 24 de abril de 2008, es difícil afirmar que el señor Bernardo Moreno «se salió del marco normativo» o que su «conducta fue contraria a su reglamentación», cuando en virtud de sus funciones como director del DAPRE estaba facultado para realizar dicho tipo de actividades. Tampoco es posible pregonar que en la aludida reunión el demandante tuvo la «finalidad de desatender los cometidos de dicha regulación», cuando en el expediente, o al menos en los argumentos del concepto de la violación, no hay prueba de ello. Por el contrario, ejemplos jurídicos y probatorios de actuar por fuera de la regulación y de materializar la intención de hacer algo indebido fueron las numerosas conductas que sí demostró e imputó la Corte Suprema de Justicia, como aquellas relacionadas con ordenar una investigación de inteligencia, divulgar información reservada a la prensa y solicitarle algunos datos a la empresa Satena, aspectos que, se

⁸¹ Sentencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de febrero de 2007. Radicación 23.812; citada y analizada en GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso, y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Delitos contra la administración pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Año 2008. pp. 570 a 575.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel; YATE CHINOME, Diomedes y DÍAZ BRIEVA, Álvaro. Derecho disciplinario, parte especial. Estudio sistemático de las faltas gravísimas. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá (Colombia). Año 2009. P. 255.

repite, no fueron parte del cargo formulado en el proceso tramitado por el ente de control.

Sobre lo anterior, la «Subsección A» considera pertinente destacar que en esta instancia no se puede imputar, ampliar o inferir la conducta que fue reprochada al demandante en la actuación disciplinaria a cargo del procurador general de la Nación, en el entendido de que existen hechos o pruebas diferentes en otros procesos como los que fueron tramitados por la jurisdicción penal.

En tal forma, el control integral respecto de los actos administrativos disciplinarios que ha desarrollado esta corporación⁸⁴, no puede llegar al extremo de que se hagan nuevas imputaciones o que se elaboren extensiones o adiciones a las imputaciones fácticas y jurídicas que realizaron las autoridades disciplinarias. Ello no solo escaparía al objeto de la jurisdicción, sino que con ello se afectarían las garantías fundamentales de quienes fueron investigados, pues en ese caso sería imposible cumplir con unos mínimos de congruencia y de respeto por el derecho de contradicción y defensa.

Por tanto, como quiera que la conducta que fue imputada no tuvo el mérito suficiente para considerarla como una falta disciplinaria, pues en la sola reunión no se demostró ni el abuso o la intención de querer hacerse algo indebido, es imperioso anular de forma parcial los actos acusados con los que fue sancionado el señor Bernardo Moreno Villegas.

DECISIÓN

Esta Subsección accederá a las pretensiones de la demanda y declarará la nulidad parcial de los actos administrativos acusados en relación con el cargo único formulado en contra del señor Bernardo Moreno Villegas. Además, se ordenará la cancelación de las anotaciones que sobre antecedentes disciplinarios se hubieren realizado en la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación sobre el actor, así como en la Presidencia de la República por razón de los actos administrativos demandados.

⁸⁴ C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

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

En respuesta a la solicitud presentada por el abogado Jaime Cabrera Bedoya⁸⁵, apoderado de la señora María del Pilar Hurtado Afanador en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 11001-03-25-000-2011-00339-00 (1290-2011) que se adelanta en el despacho del doctor Carmelo Perdomo Cuéter en la Subsección B de esta Sección, se ordenará remitir allí el expediente disciplinario IUS 2009-57515 IUC D 2010-4-105231, el cual deberá posteriormente ser regresado a la Procuraduría General de la Nación, pues este fue allegado en calidad de préstamo.

Aceptación de impedimento

El consejero Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó su impedimento respecto del asunto *sub examine*, al considerar que estaba incurso en la causal contenida en el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso⁸⁶, toda vez que tiene una amistad íntima con el entonces procurador general de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, quien profirió los actos acusados en esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se acepta el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas al considerarlo fundado.

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

FALLA

⁸⁵ Folio 269 del cuaderno 1.

⁸⁶ CGP, art. 141, num. 9. «Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: [...]9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado [...]».

Primero: Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos sancionatorios proferidos por el procurador general de la Nación dentro del procedimiento con radicación IUS 2009-57515 IUC D 2010-4-105231, respecto de la responsabilidad disciplinaria y la sanción impuesta al señor Bernardo Moreno Villegas en su calidad de director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. El primero del 1 de octubre de 2010, por medio del cual se impuso una sanción disciplinaria, y el segundo, del 19 de noviembre de ese año, en el que se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión anterior y confirmó la sanción.

Segundo: Declarar la nulidad del Decreto 413 del 14 de febrero de 2011, por el cual el presidente de la República hizo efectiva la sanción disciplinaria impuesta al señor Bernardo Moreno Villegas por la Procuraduría General de la Nación.

Tercero: En consecuencia de las anteriores declaraciones y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Procuraduría General de la Nación y a la Presidencia de la República cancelar el registro de la sanción disciplinaria a que aluden los actos declarados nulos.

Cuarto: Sin condena en costas en esta instancia.

Quinto: Por Secretaría, sírvase remitir al despacho del doctor Carmelo Perdomo Cuéter donde se adelanta el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 11001-03-25-000-2011-00339-00 (1290-2011), el expediente disciplinario IUS 2009-57515 IUC D 2010-4-105231, que luego deberá regresarse a la Procuraduría General de la Nación desde donde fue allegado en calidad de préstamo.

Sexto: Declarar fundado el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, por lo señalado en la parte motiva.

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

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ