



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Consejero Ponente: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Bogotá, D. C., 9 de agosto de 2016.

Número de referencia: 110010325000201100316 00

Número interno: 1210-11

Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

ASUNTO

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984¹- que se tramitó por demanda interpuesta por la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz en contra de la Nación -Procuraduría General de la Nación-. La Sala avocó el conocimiento en sesión del 25 de septiembre de 2012, por la importancia jurídica que el caso reviste, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 97 del Decreto 01 de 1984.

LA DEMANDA

Solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- 1) Acto sancionatorio de 27 de septiembre de 2010, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 18 años.
- 2) Decisión del 27 de octubre de 2010 por la cual el Procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición y confirmó en su integridad la decisión sancionatoria.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

¹ Vigente para la época de la demanda.



- Ordenar su reintegro, sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando al momento en que fue sancionada.

- Condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales causados, incluyendo los salarios y prestaciones dejadas de percibir como consecuencia de las decisiones sancionatorias.

- Ordenar a la entidad actualizar las condenas impuestas teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor y los intereses sobre el valor histórico.

- Condenar a la entidad al pago de los intereses sobre las sumas a reconocer y al pago de las costas que se causen en el curso del proceso.

- Disponer que sobre las condenas se liquiden los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del CCA, desde la ejecutoria del fallo y hasta cuando se verifique su pago efectivo.

Fundamentos fácticos:

- La señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz fue elegida como senadora de la República de Colombia para el período comprendido entre el 20 de julio de 2010 y 19 de julio de 2014 (f. 328 del cuaderno n.º 1).

- La Procuraduría General de la Nación mediante auto del 13 de noviembre de 2008, inició de oficio investigación disciplinaria en contra de la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, con fundamento en los documentos hallados e incautados en la "Operación Fénix", los cuales, al parecer, daban cuenta de presuntos vínculos de la entonces senadora de la República con grupos al margen de la ley.

- El Procurador General de la Nación mediante decisión de única instancia, fechada el 27 de septiembre de 2010, le impuso a la aquí demandante sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 18 años, al encontrarla responsable de la conducta prevista en el ordinal 12.º del artículo 48 del Código Disciplinario Único.



- El Procurador General de la Nación no aceptó la recusación formulada en su contra por la aquí accionada. La Viceprocuradora declaró infundada la recusación.
- El 27 de octubre de 2010, el Procurador General de la Nación decidió el recurso de reposición y confirmó en su integridad el acto administrativo recurrido.
- El 3 de noviembre de 2010 el Senado de la República ejecutó la sanción disciplinaria impuesta a la accionante consistente en la destitución del cargo que como senadora de la República venía desempeñando².

Normas violadas y concepto de la violación.

Para la demandante los actos administrativos sancionatorios demandados desconocen los artículos 110, 123, 151, 132 a 187 y 277 ordinal 6.º, 278, capítulos 1 y 2 del Título VII de la Constitución Política y los artículos 266 y 268 a 270 de la Ley 5 de 1992 que no fueron aplicados y el Código Disciplinario Único –L. 734 de 2002-.

Sostuvo que la Procuraduría General de la Nación no cuenta con la competencia para restringir el ejercicio de los derechos políticos de los servidores elegidos por voto popular, porque en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tal limitación sólo puede ser decretada a través de un proceso judicial de carácter penal.

De igual manera, en lo referido a la causal de nulidad por falta de competencia, argumentó que la Viceprocuradora General de la Nación no estaba legalmente facultada para resolver sobre la recusación formulada en contra del Procurador General, en los términos del artículo 88 del Código Disciplinario Único.

A título de argumento principal, afirmó que la Procuraduría General de la Nación vulneró su derecho al debido proceso, al valorar como pruebas los documentos hallados en la “Operación Fénix”. Sobre este

² Hecho adicionado mediante escrito radicado el 6 de julio de 2011 (f. 460)



particular, explicó que los referidos documentos son ilegales por las siguientes razones: (i) La citada operación se desarrolló por autoridad militar sin facultades de policía judicial; (ii) lo hizo en clara desatención de las reglas previstas en el acuerdo de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal, suscrito entre Colombia y Ecuador.

Así mismo, en relación con los restantes medios de prueba allegados a la actuación disciplinaria, adujo que la Procuraduría General de la Nación en forma “descontextualizada” le atribuyó un presunto vínculo con las FARC, según el cual, prestó asesoría a ese grupo armado en asuntos distintos a la liberación de los secuestrados, específicamente al referirse a la posibilidad de establecer una nueva forma de gobierno en Colombia.

Solicitud de suspensión provisional.

La solicitud de suspensión provisional fue negada mediante auto del 27 de octubre de 2011³.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fs. 511 a 556)

La Procuraduría General de la Nación aseguró que en ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 3, incisos 1 y 2 de la Ley 734 de 2002, en desarrollo de los preceptos constitucionales 277 ordinal 6.º, 123 y 124, tiene competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas. Tal facultad está ratificada en el artículo 7, ordinal 21º del Decreto 262 de 2000 que asigna al Procurador General de la Nación la competencia para conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad al desempeño de dicho cargo o durante su ejercicio, en este último caso, aunque hayan dejado de serlo.

Insistió en que se probó la responsabilidad disciplinaria descrita en el artículo 48 ordinal 12.º de la Ley 734 de 2002, razón por la cual impuso la sanción de destitución e inhabilidad general de 18 años.

³ Ver fs. 351 a 365.



ALEGATOS DE LAS PARTES

Demandante (fs. 819 a 821):

Adujo que los actos administrativos sancionatorios incurren en un yerro al invocar como sustento normativo lo dispuesto en el artículo 278 de la Constitución Política, a sabiendas de que el artículo 277, ordinal 6.º, *ibídem*, es la disposición que le atribuye al Procurador General de la Nación la competencia para vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, incluidos los servidores de elección popular.

Reiteró que en el caso concreto se desconoció la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, concretamente en el ordinal 2.º del artículo 23, en cuanto regla que la pérdida de los derechos políticos sólo puede originarse en condena de juez penal competente.

Demandada (fs. 828-869):

Solicitó que se nieguen las pretensiones. Sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación argumentó que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 5 de marzo de 2014 siguió el criterio trazado por la Corte Constitucional en la sentencia C-028 de 2006 que resolvió, bajo la óptica del bloque de constitucionalidad, la hermenéutica de la facultad disciplinaria y la imposición de sanciones que impliquen destitución e inhabilidad a funcionarios de elección popular. En consecuencia, no se desconoció el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además, el citado criterio interpretativo fue reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-712 de 2013, al señalar que el diseño institucional colombiano, en punto de las atribuciones legales de la Procuraduría General de la Nación, no se opone a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

También explicó respecto de las pruebas obtenidas en la “Operación Fénix”, que por tratarse de una acción en contra del narcoterrorismo de carácter político-militar, en la frontera con un país vecino, no era preciso



aplicar las normas referidas a situaciones habituales, propias de la normalidad del desarrollo de un proceso penal.

Reiteró que el acto administrativo sancionatorio también se fundamentó en pruebas distintas a las obtenidas en la operación militar. Además, la conducta fue demostrada con la valoración que hizo la Procuraduría de los testimonios recaudados y las declaraciones dadas por la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz. Destacó que en el simposio denominado “Los partidos políticos y una nueva ciudad”, celebrado el 1 de marzo de 2007 en México, el cual fue registrado en el canal de televisión Telesur, la citada señora hizo un llamado a la rebeldía como un derecho y sostuvo que los guerrilleros y guerrilleras son el producto de una sociedad cerrada y excluyente que asesina.

Así mismo, adujo que la conducta de la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en su condición de senadora de la República, afectó sus deberes funcionales de manera sustancial, al ponerse en contravía de los principios que rigen la función pública.

Aseguró que la conducta reprochada se cometió de manera dolosa, en cuanto la disciplinada orientó su voluntad a promover al grupo armado al margen de la ley y colaboró con los integrantes de dicha organización, sin que se viera compelida y obligada por causa justificable, o por lo menos explicable.

Concepto del Ministerio Público (fs. 878 a 897):

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado consideró que las pretensiones de la demanda debían ser denegadas. Aseguró que la responsabilidad disciplinaria de la investigada podía demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos, acorde con las herramientas legales internacionales, contempladas en los artículos 4 y 51 de la Carta de la ONU.

Resaltó que no se demostró que la senadora estuviera adelantando labores humanitarias en pro de los secuestrados, pues no existía prueba que tal actividad había sido autorizada por el Gobierno de turno, en los términos de la Ley 418 de 1997 y demás normas concordantes. Insistió en que no se violó el derecho a opinar de la senadora Córdoba Ruíz.



CONSIDERACIONES

ALCANCE DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS.

La Sala Plena, antes de decidir el fondo del asunto, considera necesario unificar los criterios que han de orientar el juicio de legalidad⁴ de los actos administrativos proferidos por las autoridades que son titulares de la acción disciplinaria. En varias sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sección Segunda se pueden observar al menos dos tesis interpretativas que pueden calificarse como discordantes e incompletas, razón por la cual es necesaria la unificación que aquí se sintetiza.

a) Evolución interpretativa del control judicial a los actos administrativos de carácter disciplinario.

Para efectos de una mejor comprensión, distinguimos dos grandes períodos en la evolución jurisprudencial respecto de las sanciones disciplinarias de carácter administrativo. Veamos:

- **El período de la intangibilidad relativa e implícita de la decisión disciplinaria administrativa, fundada en la justicia rogada y la deferencia especial.**

Este período tiene su inicio en vigencia de la Ley 167 de 1941 y culmina con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991. De manera más precisa: finaliza con la sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional⁵. En dicho lapso tiene especial fuerza la *"tesis estricta*

⁴ Deliberadamente no se usa el concepto "control de legalidad", el cual es frecuente en varias providencias judiciales, porque es más preciso "juicio de legalidad" como sinónimo de "control judicial de legalidad", al destacar la naturaleza judicial del control, ejercido por un juez de lo contencioso administrativo. Con ello se quiere romper con una cierta tendencia que quiere hacer invisible el rol del juez.

⁵ Sentencia C- 197 del 7 de abril de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.



de restricción”, según la cual, el control del juez de lo contencioso administrativo está limitado a los derechos jurídicos invocados por el demandante, cuando se trate del control de los actos administrativos, usualmente llamada “*justicia rogada*”, la cual tuvo sus orígenes en el auto de enero de 1949, con ponencia de Pedro Gómez Parra. Allí se afirmó lo siguiente: “[...] porque debiendo declarar la sentencia si el acto acusado viola o no tales disposiciones, no podría ella fundarse en consideraciones de textos que no sean atinentes [...] ni en ninguna forma que no haya sido expresa y precisamente citada en la demanda, por no ser oficiosa sino rogada a la justicia que se imparte por esta jurisdicción [...]”⁶.

El concepto de “intangibilidad relativa” de los actos sancionatorios, se describe como aquella perspectiva restrictiva del alcance del control judicial, bajo el entendido de que las decisiones de los servidores públicos titulares de la acción disciplinaria, tienen cierto grado de autonomía valorativa de los hechos y de las normas disciplinarias, en el ámbito de la función pública que es propia. De allí que el juez de lo contencioso administrativo fue proclive a cierta deferencia o prevalencia de la interpretación normativa y valoración probatoria hecha por la administración en el caso disciplinario concreto.

La doctrina de la “*deferencia*” del juez administrativo, respecto de las interpretaciones hechas por la administración, tiene como paradigma en Estados Unidos la sentencia del caso *Chevron vs. Natural Resources Council*, del año 1984, que decidió un asunto de contaminación industrial del medio ambiente, en el que el Tribunal Supremo consideró que “[...] Un Tribunal no puede sustituir con su propia interpretación de un precepto legal la interpretación hecha por el Administrador de una Agencia [...]”. En ese caso, prevaleció la interpretación que por vía administrativa hizo la *Environmental Protection Agency*⁷.

Los partidarios de la “*deferencia*” hacia la administración, justifican su tesis en las siguientes razones: 1) El parapeto técnico administrativo, entendido como aquel nivel de experticia con el cual cuenta la administración, según ellos, notoriamente deficiente en los jueces. 2)

⁶ Ver Anales del Consejo de Estado, Tomo LVIII, pág. 340.

⁷ Ver García de Enterría, Eduardo. La democracia, jueces y control de la administración. Civitas, 4.ª ed. Madrid 1998, pág. 190.



La vieja tradición de *hands-off*, esto es, de manos fuera de los asuntos del ejecutivo, o de no interferencia en su funcionamiento. 3) La presión de la congestión judicial que impide una labor eficiente de los jueces. 4) La voluntad del legislador es delegar cuestiones altamente técnicas en el ejecutivo y por tanto, respecto de ellos no puede darse un control integral por parte de los jueces⁸.

Los argumentos de la deferencia y de la llamada “justicia rogada”, tuvieron especial importancia al momento de ejercer el control judicial de los asuntos de carácter disciplinario, que por competencia correspondió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es importante resaltar que la “*intangibilidad relativa*” del acto sancionatorio de carácter disciplinario, no fue objeto de argumentos explícitos en las sentencias de la época aquí reseñada, por dos razones básicas: (i) La autorestricción tuvo su mejor resguardo en el concepto de “justicia rogada” y (ii) implícitamente prevalecía la deferencia respecto de las sanciones disciplinarias, especialmente las provenientes de la Procuraduría General de la Nación.

La tensión entre el ejercicio de las potestades discrecionales de la administración pública y el control judicial, es de vieja data y ha evolucionado desde una concepción de justicia de lo contencioso administrativo cercenada o cohibida, hacia un control judicial cada vez más extenso e integral, que garantice la tutela judicial efectiva⁹. Así, en la línea del tiempo, encontramos el segundo período, con la Constitución Política de 1991. Veamos:

- **El período de la intangibilidad relativa explícita y “deferencia especial” respecto de la decisión disciplinaria administrativa.**

⁸ Ver Ob. Cit. García de Enterría, pág. 185.

⁹ “[...] Si de Francia hablamos, será justamente en la III República cuanto se asiente y se desarrolle de forma espectacular el excès de pouvoir, que dará su plena madurez al Derecho Administrativo y que impulsará resueltamente al juez contencioso a extender su control sobre las decisiones de la Administración. Desde 1872 hasta hoy mismo los poderes del juez, su instrumentario técnico de análisis de validez de los actos discrecionales, la extensión de sus poderes de control sobre los actos de la Administración, no han hecho sino incrementarse, y hay que decir que la tendencia continúa. [...]”. García de Enterría, Eduardo. La democracia, jueces y control de la administración. Civitas, 4.ª ed. Madrid 1998, pág. 36.



Este período tiene sus orígenes en la Constitución Política de Colombia de 1991 y de manera más precisa, se consolida a partir de la sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional¹⁰ que declaró la exequibilidad condicionada del ordinal 4.º del artículo 137 del CCA, la cual marcó un antes y un después de la justicia de lo contencioso administrativo. En dicho pronunciamiento se precisó que incluso en los casos en que la demanda no cumpliera con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación, si el juez advierte la trasgresión de un derecho fundamental de aplicación inmediata, oficiosamente deberá proveer la tutela judicial efectiva. Igualmente, cuando evidencie incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, tiene la obligación de aplicar el artículo 4.º de la Carta Política¹¹. Fue el punto de quiebre de la llamada “justicia rogada”.

Respecto de los actos sancionatorios de carácter disciplinario se observan decisiones más explícitas de intangibilidad relativa o deferencia especial, ante el deterioro del argumento fundado en la “justicia rogada”. Por ello en las sentencias del Consejo de Estado se indicó de manera más asertiva que el juicio estaba supeditado a las causales de nulidad invocadas en la demanda y en consecuencia, ello imposibilitaba extender el control judicial al debate probatorio agotado en la actuación disciplinaria, salvo en aquellos casos en que se debía salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso. Podríamos decir que en este período se impone una “*tesis restrictiva flexible*” que es fácilmente observable en las sentencias proferidas por la Sección Segunda, Subsección B, del 30 de marzo de 2011, radicación 2060-10¹² y del 9 de febrero de 2012¹³, en el expediente 2038-2009, entre otras.

Por su parte, la Sala Plena, en sentencia de 11 de diciembre de 2012¹⁴, sostuvo que el control de legalidad del juez administrativo sobre los

¹⁰ Sentencia C- 197 del 7 de abril de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Constitución Política: “[...] Art. 4: La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.[...]”.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 30 de marzo de 2011. Número interno 2060-2010. M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Orlando Efrén Bohórquez Ibaez.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de febrero de 2012. Radicación: 11001-03-25-000-2009-00140-00(2038-09) Actor: Luis Erney Padilla Demandado: Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar. Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo contencioso -administrativo. sentencia de 11 de diciembre de 2012. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación. 2005-00012. Actor Fernando Londoño Hoyos. Demandado: Procuraduría General de la Nación.



actos disciplinarios es “pleno”, esto es, que “[...] no tiene restricciones ni limitaciones de ninguna índole por la naturaleza del acto que se enjuicia, como en general no las tiene sobre ningún acto administrativo [...]”. Empero, contradictoriamente se advierte en la misma sentencia, que de todas maneras, el control judicial no es una “tercera instancia” en el cual se puedan debatir nuevamente las pruebas o la valoración hecha en sede de la investigación disciplinaria.

En resumen, esta tesis explícita de “deferencia especial” o de “intangibilidad relativa” de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, se justificó en las siguientes razones: (i) El procedimiento disciplinario tiene una especie de “juez natural”. (ii) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionador tiene especial relevancia o consideración. (iii) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley restringe el control judicial. (iv) Reconoce autonomía e independencia en la interpretación normativa y la valoración probatoria, sólo controlable judicialmente si desborda los límites que impone la Constitución y la ley. (v) Las diferencias interpretativas entre el titular de la acción disciplinaria y el juez de lo contencioso administrativo, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria. Debe prevalecer la presunción de legalidad. (vi) Los mínimos defectos de trámite procesal no necesariamente conducen a la nulidad del acto sancionador.

Para mayor precisión se transcriben los apartes pertinentes de la sentencia de la Sala Plena del 11 de diciembre de 2012.

[...] el procedimiento disciplinario constituye un verdadero procedimiento, con reglas propias y con un funcionario competente para adelantar su trámite. Sin perder su naturaleza disciplinaria, en cuanto dicho procedimiento es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede decirse que este procedimiento tiene una especie de “juez natural”, [...] El funcionario titular de la acción disciplinaria, dada la autonomía e independencia del ejercicio de la autoridad que ejerce, puede hacer uso de las reglas de interpretación de las normas jurídicas, actuando dentro de unos límites impuestos por la Constitución y la ley, dentro del mismo criterio de autonomía funcional que el mismo legislador le autoriza.[...] la especificidad del proceso disciplinario conduce a que la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo, adquiera particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario. [...] pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos,



etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación. [...] De otro lado, la interpretación y aplicación de la ley, son un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario; entonces cuando éste adopta las decisiones interpretando y aplicando la ley, siguiendo su propio criterio, y con fundamento en los elementos de juicio aportados al proceso, el control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración diferente; ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley. El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez.[...]" (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, contrariando lo indicado por la Sala Plena, la Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 26 de marzo de 2014, con ponencia de Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, consideró que el control judicial de legalidad debía avanzar hacia un análisis sustancial, en busca de la primacía de los derechos fundamentales, en particular del debido proceso. Bajo esta óptica, sostuvo que dicho control es "pleno e integral"¹⁵, esto es, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y que no se encuentra limitado a lo argumentado en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁶.

Al existir diversidad de criterios frente al tema en estudio, es necesario que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unifique la posición al respecto, con lo cual se pretende dar inicio a un tercer período, que denominamos de "*control judicial integral*".

b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-

El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es *integral*. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de marzo de 2014. Radicación 263 de 2013. Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: PNG. Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ *Ibidem*.



➤ Razones que justifican la tesis de unificación

Las principales razones en las que se fundamenta esta sentencia de unificación, son las siguientes:

- **Los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria, hacen parte del *ius puniendi*.**

La función disciplinaria constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado (*ius puniendi*), en la vertiente denominada derecho administrativo sancionador¹⁷, el cual se desdobra en tres modalidades: (i) *Contravencional*¹⁸. (ii) *correccional*¹⁹. (iii) *Disciplinaria*.

La potestad disciplinaria se dirige a los servidores públicos o particulares sujetos a la ley disciplinaria que incurren en violación de deberes, incursión en prohibiciones, vulneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o de conflicto de intereses y como toda actividad de orden estatal, está sujeta a límites constitucionales y legales que se erigen en barreras de contención a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición²⁰.

De ahí que no pueda sostenerse válidamente que existe una limitación al juez de lo contencioso administrativo frente a su competencia para la revisión de la legalidad y constitucionalidad de la actuación de las

¹⁷ Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-762 de 2009 se refirió al mismo como “[...] una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o *ius puniendi*, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos [...]”. De allí se precisan dos vertientes, a) el derecho penal delictivo y b) el derecho administrativo sancionador, en el cual se involucra el contravencional, el disciplinario y el correccional.

¹⁸ En cuanto sanciona diversas conductas a las cuales la ley les ha dado un carácter y reproche inferior que no amerita enlistarlas en tipos penales, a título de ejemplo, en los códigos de tránsito y de policía.

¹⁹ Referida a las infracciones a ciertos deberes de orden ciudadano o procesal que deben ser atendidos so pena de represión y sanción por parte de algunos funcionarios, v. gr., las previstas en los diversos códigos procesales como poderes de los jueces y que conllevan sanciones pecuniarias o de arresto (CGP Art. 44).

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez, veintisiete de febrero de dos mil trece. Casación 33.254 Daniel Fernando Angulo Gómez.



autoridades como titulares de la acción disciplinaria, en el ámbito de la función pública que le corresponde.

- **La tutela judicial efectiva en la Convención Americana de Derechos Humanos.**

Los artículos 8 (sobre garantías procesales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de los Derechos Humanos consagran el derecho a la tutela judicial efectiva. Si bien en principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos identificó tal derecho con la institución latinoamericana de amparo, a partir de la sentencia del caso Castillo Páez vs Perú del 3 de noviembre de 1997, consideró que el recurso efectivo que consagra el artículo 25.1 debe entenderse en un sentido más amplio, esto es, como el derecho humano a la protección judicial efectiva. Sostuvo en aquella sentencia que “[...] el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención [...]”. Tal posición ha sido reiterada desde entonces por el tribunal interamericano²¹.

En el mismo orden de ideas, en sentencia proferida en el caso Barbiani Duarte y otros vs Uruguay, del 13 de octubre de 2011, la Corte Interamericana expuso que la efectividad supone que además “[...] de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes [...]”.

A manera de resumen se concluye entonces que los artículos 8 y 25.1 de la Convención Americana, consagran la tutela judicial efectiva, según la cual toda persona tiene derecho a: i) un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo e idóneo; ii) ante los jueces o tribunales;

²¹ En sentencia del 29 de septiembre de 1999 proferida en el caso Cesti Hurtado vs Perú, la Corte afirmó que “[...] para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad [...]”.



iii) que las proteja contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley o en la Convención Americana y iv) que tal recurso no solo debe ser efectivo para constatar la violación, sino también para remediarla.

- **Tutela judicial efectiva en la Constitución Política de Colombia.**

La Constitución Política de Colombia de 1991 también consagra el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, lo cual se deduce de los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Carta Política de Colombia. La Corte Constitucional ha considerado que el derecho de acceder a la administración de justicia fija un deber de asegurar que los medios judiciales sean efectivos para resolver las controversias planteadas por todas las personas y que este “[...] *le impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, la obligación correlativa de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo [...]*”²² lo que significa, a su vez, “[...] *el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.[...]*”²³.

Respecto a las decisiones proferidas por los titulares de la acción disciplinaria, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede ejercerse contra dichos actos, hace las veces del recurso judicial efectivo en los términos de la Convención Americana, por cuanto el control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo implica que puede y debe verificar: (i) La procedencia de la intervención de la jurisdicción contenciosa para examinar el control de decisiones disciplinarias; (ii) la existencia de un control integral y pleno de tales decisiones y de los procedimientos seguidos para el efecto; y, consecuentemente (iii) la

²² Sentencia C-426 de 2002.

²³ Sentencia C-500 de 2014.



posibilidad de la jurisdicción de emprender exámenes sobre la actividad probatoria²⁴.

- **Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

De acuerdo con el contenido de los artículos 237 y siguientes de la Constitución Política, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437, la jurisdicción está estatuida para la preservación del ordenamiento jurídico y la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, por cuanto es expresión del ejercicio del control judicial de los actos de la administración, en el marco del Estado Social de Derecho.

La anunciada concepción, también imperó en vigencia del Código Contencioso Administrativo, a la luz de los principios que irradió la Constitución de 1991.

Este control jurisdiccional persigue asegurar la vigencia del principio de legalidad de la actividad administrativa (hoy también de constitucionalidad²⁵), de modo que los actos de aquella se adecúen al ordenamiento jurídico y que se pueda exigir a los diferentes órganos o sujetos de imputación jurídica, la consiguiente responsabilidad patrimonial, no sólo por la expedición de dichos actos, sino en razón de los hechos, las operaciones administrativas y los actos contractuales que realicen²⁶.

Este concepto se precisa en los artículos 103, 104 y 105 de la Ley 1437 que regulan el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual conoce de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que están involucradas las autoridades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Destacamos

²⁴ Sentencia C-500 de 2014.

²⁵ En la sentencia C-820/06, la Corte Constitucional advirtió que la cláusula *Estado constitucional* se explica en virtud de la transición del imperio de la ley, principio propio del Estado de derecho, a la máxima de primacía de la Constitución.

²⁶ RAMÍREZ RAMÍREZ, Jorge Octavio. El Juicio Por Audiencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tomo II. Unidad 12. Objeto de La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, p. 18



los asuntos relacionados con el conflicto que se genere en la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado (art. 104 numeral 4), en tanto se refiere a relaciones especiales de sujeción de los servidores públicos²⁷.

Lo anterior significa que no escapa a esta órbita de control el juicio de legalidad y constitucionalidad de los actos de contenido disciplinario que profiere la administración pública. En efecto, las investigaciones disciplinarias adelantadas por los titulares de la acción disciplinaria, según lo indicado en el artículo segundo de la Ley 734²⁸, son de naturaleza administrativa²⁹. En consecuencia, las decisiones definitivas allí proferidas pueden ser impugnadas ante esta jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437³⁰.

- **Las decisiones de los servidores públicos titulares de la acción disciplinaria no son asimilables a una decisión judicial.**

Las decisiones que profieren los titulares de la acción disciplinaria, tanto en el orden interno de las entidades públicas, o en el externo, cuando asume la competencia la Procuraduría General de la Nación, tienen naturaleza administrativa, en el cabal desarrollo de la función pública³¹.

En efecto, los actos proferidos en ejercicio de la función disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, son actos que no gozan de los

²⁷ Concepción también aplicable al revisar el contenido de los artículos 82 a 87 del Decreto 01 de 1984 o CCA.

²⁸ Artículo 2 de la ley 734 de 2002 regula que lo son la Procuraduría General de la Nación, las personerías distritales y municipales, las oficinas de control disciplinario interno o los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado. Aunque este artículo menciona igualmente a la jurisdicción disciplinaria, sobre esta se enfoca el aparte siguiente esta motivación.

²⁹ Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 277-6 de la Constitución, la Ley 734 de 2002 y el Decreto ley 262 de 2000.

³⁰ Antes contenido en el artículo 85 del CCA. Ver Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia del 30 de enero de 1997, radicación: 11634 Actor: Williamson Chain Correa. Demandado: Procuraduría General de la Nación y Consejo Nacional Electoral. Ponente: Dolly Pedraza de Arenas.

³¹ Ver Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002.



atributos de independencia e imparcialidad, porque dicha potestad se ejerce a partir de un estructura de delegación piramidal o escalonada, en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de la Nación, quien de conformidad con el artículo 7, ordinal 2.º del Decreto 262 de 2000³², tiene la competencia para formular políticas generales y criterios de intervención en materia de control disciplinario.

Por el contrario, los actos expedidos en ejercicio de la *función jurisdiccional*, esto es, los emitidos por los jueces unipersonales o colegiados, obran bajo las atribuciones de autonomía e imparcialidad que constitucionalmente les fueron atribuidas en los artículos 228 y 230, constitucionales. De manera que la autonomía e independencia³³ son un atributo propio de la función jurisdiccional por lo que los actos proferidos en virtud de ella, no tienen ningún tipo de control exógeno a la misma función judicial³⁴.

No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República. Aceptar tal tesis, es revivir la “*deferencia especial*” o la “*intangibilidad relativa*” de las decisiones adoptadas por la administración, asunto analizado en acápite anterior.

Para Francesco Carnelutti³⁵, en la función judicial el Estado protege un “interés público externo”, representado en la solución del litigio que se le plantea y en el cual no es parte interesada, circunstancia que lo sitúa en una posición independiente y ajena al conflicto de derechos frente al cual debe pronunciarse con autoridad de cosa juzgada, en tanto que en

³² Decreto 262 de 2000 “Por el cual se modifican la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y de Estudios del Ministerio Público”

³³ En palabras del maestro Devis Echandía la Independencia hace referencia a la ausencia de intervención de terceros o incidencias de cualquier rama del poder público en la toma de decisiones. Ver Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Décimo Tercera Edición 1994, pág. 117.

³⁴ Según lo indicado en el artículo 111 de la Ley 270, cumplen función jurisdiccional la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las Seccionales de la Judicatura, hoy Consejo Nacional de Disciplina Judicial en virtud del acto legislativo 02 de 2015. En igual sentido del Congreso de la República cuando ejerce funciones jurisdiccionales, arts. 178 y ss. de la Ley 270.

³⁵ Citado por Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso Tomo I. p. 109.



el desarrollo de la función administrativa, el Estado es parte del conflicto y busca proteger intereses públicos que le son propios.

➤ **Alcance del control judicial integral.**

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

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

- Respetto de las causales de nulidad.

Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, *prima facie*, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc.



Afirma Rafael Ostau De Lafont Pianeta lo siguiente: “[...] *La concepción del Estado Social de Derecho entonces, trasciende sin abandonar el control de legalidad para inducir al juez en general y particularmente al juez contencioso como un juez garante de la tutela efectiva de los derechos ciudadanos. Le impone al juez no solamente entonces ocuparse de si el acto, la actuación, o la gestión de la administración debe verificarse en cuanto a su contexto de adecuación al ordenamiento jurídico. Sino que además de ello debe preocuparle al juez el que sus decisiones propendan por proteger y garantizar la protección de los derechos de los administrados. [...]*”³⁶

En ejercicio del juicio integral, tal y como acontece en el presente caso, el juez de lo contencioso administrativo puede estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria.

Así las cosas, en esta sentencia de unificación se precisa el alcance del control judicial integral que tiene el juez de lo contencioso administrativo, cuando se trate de actos sancionatorios disciplinarios, de todo aquello que tenga vinculación con las causales de nulidad invocadas y los derechos fundamentales allí involucrados.

- Respecto de la valoración de las pruebas recaudadas en el disciplinario.

De las causales de nulidad que regula el artículo 137 de la L. 1437, se destacan cuatro de ellas, porque tendrían relación directa con la valoración probatoria bajo los parámetros de un juicio integral, a saber: (i) *violación del derecho de audiencias y de defensa*, que vincula el derecho al debido proceso regulado en el artículo 29 Constitucional que consagra el derecho a presentar pruebas, solicitarlas o controvertirlas. (ii) *Infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo*. Cuando el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento³⁷, resulta lógico

³⁶ Ver ensayo sobre Fundamentos del Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Colección jurídica disciplinaria del ICDD. Ed. 2014, pág. 130.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2006, Rad. 14226, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



deducir que en el evento en que la decisión disciplinaria contraría los principios y reglas ya estudiadas que regulan la actividad de recaudo y valoración probatoria, establecidas en el artículo 29 de la Constitución y en las normas citadas de la Ley 734 de 2002, estará viciada por no sujetarse a las normas sustanciales y procesales que son imperativas para el operador disciplinario. (iii) *Falsa motivación*, se configura cuando las razones de hecho o de derecho que se invocan como fundamento de la decisión no corresponden a la realidad. Motivación que constituye un principio rector en el artículo 19 de la L. 734. El juicio integral permite controlar la valoración de la prueba porque sólo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

- Respeto de los principios rectores de la ley disciplinaria.

Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia³⁸.

- Respeto del principio de proporcionalidad.

Se hace una especial referencia al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 18 de la Ley 734, según el cual, la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley. En los casos en que el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez de lo contencioso

³⁸ Ver el libro I, título 1, artículos 4 al 21, de la Ley 734 de 2002.



administrativo dará aplicación al inciso 3.º del artículo 187 del CPACA³⁹ que permite “[...] estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas [...]”.

El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un “control positivo”, capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de “[...] *un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito.*[...]”⁴⁰, lo cual permite afirmar que “[...] *el Derecho Administrativo Sancionador ofrece en este punto mayores garantías al inculpado que el Derecho Penal* [...]”⁴¹.

Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo puesto que “[...] *si la esfera subjetiva se torna en centro de gravedad, el interés del particular adquiere un protagonismo que la ley no ha querido obviar, elevando al grado de pretensión, junto con la anulatoria, a la solicitud de restablecimiento de la situación jurídica individual* [...]”⁴².

- Respeto de la ilicitud sustancial.

En el mismo sentido, el juez administrativo está facultado para hacer el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la ilicitud sustancial, de tal suerte que si el caso lo exige, se valoren los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

³⁹ La misma regla se encontraba en el artículo 170 del CCA.

⁴⁰ Ver “El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español”. Daniel Sarmiento Ramírez – Escudero. Universidad Externado de Colombia. 2007, 1.ª ed. páginas 95-96.

⁴¹ Derecho Administrativo Sancionador, A. Nieto García, Madrid, 2002, pág. 214, citado por Ramírez Escudero pág. 95.

⁴² Ob. Cit. Sarmiento, 2007, pág. 329.



Todo lo anterior no implica que desaparezca la exigencia prevista en el ordinal 4.º del artículo 162 de la Ley 1437, que regula el contenido de la demanda, esto es, el deber de invocar los fundamentos de derecho de las pretensiones, las normas que se consideran trasgredidas y de explicar el concepto de violación, porque como bien se indicó en la sentencia de la Corte Constitucional (C-197 de 1999) dicha carga procesal de la parte demandante, es legítima y proporcionada.

➤ **Recapitulación de las reglas de unificación:**

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica los siguientes criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trate de actos administrativos de carácter sancionatorio, regulado en la Ley 734 de 2002. Veamos:

1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral⁴³ de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.
2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Resuelto lo anterior la Sala procede a estudiar el caso *sub examine*:

LOS CARGOS Y LA SANCIÓN DISCIPLINARIA:

En la investigación que adelantó oficiosamente la Procuraduría General de la Nación en contra de la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, se formularon dos cargos disciplinarios, pero sólo fue sancionada por el primero de ellos. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio.

⁴³ El concepto de "control judicial integral" se entiende de conformidad con los parámetros señalados en acápite anterior.



PLIEGO DE CARGOS -12 de abril de 2010-	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO -27 DE SEPTIEMBRE DE 2010-⁴⁴
<p>Primer cargo: “[...] Presuntamente haber <u>colaborado y promovido</u> al grupo ilegal denominado FARC, durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en otras fechas anteriores y posteriores en los años 2007, 2008 y 2010 [...]” (subrayado fuera de texto).</p> <p>Falta imputada: ordinal 12 del artículo 48 del CDU (fs. 167 a 236 del cuaderno n.º 4)</p> <p>-Imputación a título de dolo – falta gravísima - (conocía los hechos, conocía la ilicitud y tuvo voluntad).</p>	<p>“[...] SEGUNDO: Declarar disciplinariamente responsable a la doctora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 21.386.190 de Medellín (Antioquia), en su condición de senadora de la República, del primero de los cargos formulados mediante la providencia del 12 de abril de 2010, proferida en el trámite de la presente radicación, con ocasión de la falta disciplinaria contenida en el numeral 12 del artículo 48 del Código Disciplinario Único detallada en la parte motiva de esta decisión.</p> <p>TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, sancionar disciplinariamente a la doctora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 21.386.190 de Medellín (Antioquia), en su condición de senadora de la República, con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL por el término de DIECIOCHO (18) AÑOS de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión, en los términos y con las implicaciones consagradas en el artículo 45 numeral 1º, literales a) y d) del Código Disciplinario Único.</p>
<p>Segundo cargo: Presunta realización de actos tendientes al fraccionamiento de la unidad nacional; reflejados en el i) desconocimiento a la legitimidad de algunas instituciones y los procesos democráticos; ii) apología a la organización de las FARC y iii) haber invitado en actos públicos a la subversión y la rebeldía. (numeral 1 del artículo 48 del CDU) – artículo 455 de la Ley 599 de 2000. (fs. 237 a 247 del cuaderno n.º 4)</p> <p>- Imputación a título de dolo (conocía los hechos, conocía la ilicitud y tuvo voluntad).</p>	<p>CUARTO: Absolver de responsabilidad disciplinaria a la doctora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 21.386.190 de Medellín (Antioquia), en su condición de senadora de la República, del segundo de los cargos formulados mediante la providencia del 12 de abril de 2010, proferida en el trámite de la presente radicación, con ocasión de la falta disciplinaria contenida en el numeral 1º del artículo 48 del Código Disciplinario Único, en concordancia con lo establecido en el artículo 455 del Código Penal, detallada en la parte motiva de esta decisión. [...]”.</p>

⁴⁴ Ver folios 139 a 140 del cuaderno n.º 1.



Estructura de la falta disciplinaria.

El acto sancionatorio argumentó que la conducta típica reprochada está descrita en el numeral 12 del artículo 48, la cual se concretó en los siguientes verbos rectores “[...] *En tal sentido y bien como se expuso en el análisis de las pruebas que se allegaron y practicaron en la presente actuación, la senadora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ colaboró y promocionó al grupo al margen de la ley denominado las FARC, dentro del periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en otras fechas anteriores y posteriores en los años 2007, 2008 y 2010 [...]*” (subrayado fuera de texto) (f. 104 del cuaderno principal).

La falta fue imputada a título de dolo y respecto de la ilicitud (art. 5 y 22 del CDU) consideró que la afectación del deber funcional fue sustancial, porque estuvo en contravía de la garantía de los principios que rigen la función pública -art. 209, superior-. (ff. 107 a 108 del cuaderno principal).

Comportamientos reprochados y fundamento probatorio.

Los comportamientos reprochados en relación con las FARC se sintetizan así: A) Incitar a las FARC en contra de los miembros de los partidos políticos y demás servidores públicos. B) Acordar un nuevo gobierno con ayuda de otros países. C) Aconsejar el envío de fonograbaciones a cambio de vídeos de los secuestrados. D) Dar información diferente a la relacionada con la liberación de los secuestrados. E) Posibilitar donaciones de gobiernos extranjeros para departamentos colombianos. F) Emitir instrucciones precisas de estrategia (no se identifican) diferentes a la liberación de los secuestrados. G) Solicitar el suministro de pruebas de vida de los secuestrados con el fin de favorecer a gobiernos de otros países.

Según el acto sancionatorio demandado dichos comportamientos están acreditados en los documentos hallados en la “Operación Fénix”. Textualmente afirma lo siguiente:

[...] están acreditados en un gran número de documentos que se hallaron en unos computadores portátiles, discos duros y memorias extraíbles que fueron incautadas dentro de la operación denominada “Fénix”, a cargo del



Ejército Nacional de Colombia, en conjunto con la Policía Nacional y Armada Nacional, llevada a cabo el día 1 de marzo de 2008 [...] Por ello, el considerable número de hallazgos de archivos en los elementos anteriormente mencionados son demostrativos de que la señora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, en su condición de senadora de la República y autorizada por el gobierno nacional con el fin de procurar la liberación de unos secuestrados, extralimitándose a sus funciones colaboró y promovió a las FARC, situación que, igualmente, se encuentra demostrada con los demás elementos de prueba incorporados en la presente actuación disciplinaria [...]". (f. 17 del cuaderno principal).

PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con el acto administrativo sancionatorio y las causales de nulidad invocadas en la demanda, los principales problemas jurídicos se concretan en los siguientes interrogantes:

- (i) ¿Es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en su condición de servidora pública elegida por voto popular? Problema jurídico asociado: ¿Tiene competencia la Viceprocuradora para resolver la recusación formulada contra el Procurador?
- (ii) ¿Son ilegales las pruebas provenientes de la "Operación Fénix", en las que se fundamentó la sanción disciplinaria impuesta a la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz?
- (iii) En caso de quedar demostrada la ilegalidad de los medios de conocimiento hallados en la "Operación Fénix", ¿Las pruebas recaudadas, diferentes a las provenientes de la referida operación, son suficientes para imponer la sanción disciplinaria?

- PRIMER PROBLEMA JURÍDICO.

Competencia de la Procuraduría General de la Nación.

La acción disciplinaria busca garantizar la efectividad de los principios constitucionales y legales en el ejercicio de la función pública. Precisa



el artículo 3 de la Ley 734 de 2002 que la Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o avocar cualquier investigación o juzgamiento que sea competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas.

Según lo indicado en el artículo 25 de la Ley 734, son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos. Los senadores de la República por expreso mandato constitucional son servidores públicos⁴⁵.

La Corte Constitucional en sentencia C-028 de 26 de enero de 2006 con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, analizó la constitucionalidad de varias normas de la Ley 734 de 2002. En dicha sentencia consideró que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se opone a que el legislador regule sanciones disciplinarias que impliquen suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos. Entre otros argumentos, hilvanó el siguiente:

"[...] El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado. En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica. [...]"

Cabe resaltar que en esta misma providencia, la Corte Constitucional sostuvo que el hecho de que determinadas normas hagan parte del

⁴⁵ Art. 123 de la Constitución Política: "[...] Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. [...]"



bloque de constitucionalidad, como lo es el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ningún caso implica su prevalencia sobre la Constitución Política. Lo anterior, al reiterar que la inserción de este tipo de disposiciones de naturaleza convencional al bloque de constitucionalidad conlleva la necesidad de “[...] adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen. [...]”.

Así mismo, la Corte Constitucional en sede de revisión profirió la sentencia SU-712 de 2013⁴⁶, tutela interpuesta por la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz en contra de la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la sanción disciplinaria que es objeto de análisis en esta providencia. En dicha decisión la Corte Constitucional, precisó lo siguiente:

“[...] La Corte no desconoce que el control disciplinario de los Congresistas de la República por parte del Procurador General de la Nación puede presentar imperfecciones en un sistema ideal de frenos y contrapesos. Sin embargo, considera que ese modelo fue una decisión consciente y deliberada del Constituyente, producto del proceso de ingeniería institucional dentro del sistema de frenos y contrapesos al ejercicio de la actividad parlamentaria. Así, mediante la implementación de un control externo hasta entonces inexistente, quiso atender la sentida necesidad de reforma a una institución cuya legitimidad había sido altamente cuestionada y que, por lo mismo, reclamaba “ajustes vitales” en el proceso de renovación constitucional. [...]” Solo una vez se establece la naturaleza de la “decisión internacional” que podría resultar incompatible con la posición que la Corte asumió sobre el alcance del artículo 277.6 es posible enfrentar seriamente la compleja contradicción normativa en que se ubican los precedentes de esta Corporación y la Corte IDH: mientras la Corte Constitucional considera permitido por el artículo 277.6 de la Constitución Política que una autoridad administrativa separe del cargo a un funcionario de elección popular, a través de un procedimiento disciplinario, la Corte IDH sostiene que el artículo 23 de la CADH (norma incorporada al orden interno con jerarquía constitucional) prohíbe que ello ocurra y, en cambio, ordena que una decisión de esa naturaleza sea adoptada por un juez penal competente. Cuando una contradicción de ese tipo se presenta, corresponde a la Corte adelantar una armonización de las normas en conflicto, con el propósito de asegurar la supremacía de la Constitución, y el pleno respeto de las obligaciones del Estado en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos. De igual forma, la Corte IDH ha establecido que todos los órganos internos

⁴⁶ MP. Jorge Iván Palacio Palacio.



de un Estado parte en la Convención, incluso los jueces, están obligados a velar porque los efectos de las normas convencionales no se vean afectados por la aplicación de normas contrarias al objeto y fin del tratado. En ese sentido, los órganos que componen la administración de justicia deben ejercer oficiosamente el control de convencionalidad de las normas internas. [...]"

En lo que se refiere al alcance del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional manifestó que en sentencia C-028 de 2006 ya había advertido la necesidad de que los tratados internacionales debían ser interpretados de manera coherente y sistemática, no sólo con otros instrumentos internacionales sino con la propia Constitución Política.

Reiteró expresamente que bajo la aludida interpretación sistemática, no podía inferirse que el artículo 23, *ibidem*, le prohibiera a los Estados consagrar en sus ordenamientos internos otro tipo de restricciones a los derechos políticos de sus ciudadanos, como si se tratara de una relación cerrada (*numerus clausus*), sobre todo si se trata de medidas adoptadas por los Estados en su lucha contra el fenómeno de la corrupción.

Por otro lado, en el mismo fallo la Corte Constitucional dejó sentadas las diferencias fácticas y jurídicas entre el caso Leopoldo López Mendoza y el contexto jurídico colombiano, el cual fue invocado como precedente de convencionalidad obligatorio. Veamos:

"[...] mientras que en la Constitución venezolana se requiere "sentencia judicial" para que procedan las inhabilidades, en el caso colombiano la Constitución no lo exige, como sucede con la competencia entregada al Procurador General de la Nación para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular. [...]"

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia C- 500 de 16 de julio de 2014⁴⁷ sostuvo que el legislador, sin desconocer la Constitución Política y las normas internacionales, podía atribuir a los organismos de control del Estado la competencia disciplinaria para la imposición de sanciones que conllevaran a la destitución e inhabilidad general de los

⁴⁷ MP. Mauricio Gonzales Cuervo. La Corte Constitucional al conocer de una nueva demanda sobre la constitucionalidad del ordinal 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, declaró la existencia de cosa juzgada constitucional y, en consecuencias, ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C- 028 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



servidores públicos, esto último, como reproche al incumplimiento de sus deberes funcionales, en especial los referidos a la moralidad pública, la imparcialidad de la administración, el imperio de la ley o en el evento en que se comprometiera la adecuada lucha contra la corrupción.

Se recuerda que en sentencia SU-355 de 2015⁴⁸, se reiteró la posición respecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación, inclusive en los casos de servidores públicos elegidos por voto popular, a propósito de la sanción de destitución e inhabilidad impuesta al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego.

En esa oportunidad, explicó la Corte Constitucional que con fundamento en los artículos 277 y 278 superiores, y según lo decidido en las sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014: i) Es constitucionalmente válida la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos incluidos los de elección popular y ii) es incuestionable la validez de la referida competencia de la Procuraduría ante la existencia de cosa juzgada constitucional.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acogió los argumentos expuestos por la Corte Constitucional y concluyó que la Procuraduría General de la Nación sí tiene competencia para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular⁴⁹. Decisión que también se sustenta en punto de los artículos 118, 123, 276 numeral 6 de la Constitución Política.

En consecuencia, no prospera el cargo de incompetencia esbozado por el apoderado de la parte demandante, razón por la cual el problema jurídico planteado será resuelto de manera positiva, es decir, que el Procurador General de la Nación sí tenía y tiene la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a la actora Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

⁴⁸ MP. Mauricio Gonzales Cuervo.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de marzo de 2014. Expediente 250002342000201306871-01 AC. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.



Competencia de la Viceprocuradora –problema jurídico asociado-

Por último, respecto de la irregularidad argüida por la supuesta falta de competencia de la Viceprocuradora General de la Nación para resolver la recusación rechazada por el Procurador General de la Nación y la suerte del recurso de reposición contra la decisión sancionatoria, porque no existe norma expresa que regule tal situación, la Corte Constitucional en la sentencia C-1076 de 2002, con ponencia de Clara Inés Vargas Hernández, al estudiar el artículo 88 de la Ley 734 de 2002, concluyó que resultaba ajustado a la Constitución y acorde con el querer del legislador que el Viceprocurador asuma el conocimiento de los asuntos en los que el Procurador se declare impedido o es recusado y se acepte la recusación. En igual sentido lo es para resolver la recusación cuando la misma no es aceptada.

- SEGUNDO PROBLEMA:

¿Son ilegales las pruebas provenientes de la “Operación Fénix”, en las que se fundamentó la sanción disciplinaria impuesta a la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz?

El problema jurídico principal en el asunto bajo examen, se concreta en establecer la legalidad o ilegalidad de los “correos” extraídos de los computadores incautados en la “Operación Fénix”, porque dicho material probatorio fue el fundamento principal para determinar la responsabilidad disciplinaria de la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

Los documentos hallados en la “Operación Fénix”.

Los documentos hallados en la “Operación Fénix”, también conocidos como “los correos electrónicos”, fueron anexados al expediente disciplinario como prueba trasladada por orden del Procurador General de la Nación en auto del 16 de junio de 2009. Se incorporó a la actuación disciplinaria lo siguiente: i) los informes remitidos por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial bajo el radicado 865686107570200880264 (referidos a las posibles conductas disciplinarias de la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz



con ocasión de la información hallada en la “Operación Fénix”⁵⁰ y ii) el informe forense de Interpol sobre los ordenadores y equipos informáticos de las FARC decomisados por Colombia⁵¹. (fs. 3 a 10 del anexo n.º 8).

En este mismo sentido, mediante auto de 6 de mayo de 2010 el Procurador General solicitó a la Fiscalía General de la Nación la práctica de una “experticia técnica” sobre los computadores portátiles, discos duros y memorias extraíbles hallados en la “Operación Fénix” (fs. 31 a 73 y 78 del cuaderno n.º 5).⁵²

El artículo 128 de la Ley 734⁵³ al desarrollar el concepto de la necesidad y carga de la prueba, indica que toda decisión interlocutoria y sancionatoria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado. En el mismo sentido el artículo 134 *ibidem*, indica que la práctica de pruebas en el exterior o de diligencias en territorio extranjero se regulará por las normas legalmente vigentes. Por consiguiente, si se trata de prueba trasladada, aquella podrá ser apreciada en el proceso disciplinario, siempre y cuando haya sido válidamente recaudada en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, que será apreciada conforme a las reglas previstas en el CDU -art. 135, *ejusdem*⁵⁴-.

En consecuencia, por expreso mandato del artículo 140 de la norma en cita, debe concluirse que la prueba es inexistente si fue recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado.

En el caso bajo examen, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que las pruebas en que se fundó la decisión sancionatoria del Procurador General de la Nación, son ilegales y por tanto dejan de ser válidas, razón suficiente para declarar

⁵⁰ Ver a folios 1 a 114 del anexo 7, informe de policía judicial remitido por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial.

⁵¹ Ver a folios 109 a 202 del anexo 8, informe de la INTERPOL remitido a la actuación disciplinaria.

⁵² A folio 159 y siguientes del cuaderno n.º 6 del expediente se observa el análisis técnico elaborado por la Fiscalía General de la Nación.

⁵³ En adelante CDU

⁵⁴ Modificado por el art. 51 de la L. 1474



la nulidad del acto sancionatorio, por violación flagrante del debido proceso.

Es oportuno recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través del informe de admisibilidad n.º 112/10 de 21 de octubre de 2010⁵⁵ sostuvo que los Estados colombiano y ecuatoriano aceptaron el hecho de que en desarrollo de la referida operación, el primero de ellos a través de sus fuerzas armadas incursionó en territorio del segundo llevándose consigo los cuerpos sin vida de alias “Raúl Reyes” y del señor Franklin Guillermo Aisalla Molina. En ese mismo sentido, se expresó que durante el tiempo que duró la “Operación Fénix” los integrantes de las fuerzas militares de Colombia permanecieron en territorio ecuatoriano controlando los objetos hallados en el campamento de las FARC.

En estos términos, a juicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado colombiano ejerció “*jurisdicción extraterritorial*”⁵⁶ sobre la zona del ataque, en territorio ecuatoriano, lo que hace suponer que sus actuaciones debían ceñirse, entre otras disposiciones, a las previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos y a las indicadas en el convenio de cooperación judicial y de asistencia mutua en materia penal, suscrito entre ambos Estados el 18 de diciembre de 1996, referido al recaudo del material probatorio⁵⁷.

Empero, como quedó visto, el personal militar colombiano en desarrollo de la “Operación Fénix” no solo se atribuyó facultades de policía

⁵⁵ El Estado ecuatoriano en comunicación dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, manifestó que el Estado colombiano en desarrollo de la “Operación Fénix” había violado los artículos 4.1 (derecho a la vida); 5.1 (derecho a la integridad personal); 8.1 y 8.2 (garantías judiciales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos con ocasión de la presunta ejecución extrajudicial del ciudadano ecuatoriano Franklin Guillermo Aisalla Molina a manos de agentes de la fuerza pública colombiana en la referida operación militar.

⁵⁶ Convención Americana de Derechos Humanos. “[...] Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [...]”.

⁵⁷ Convenio de cooperación judicial y de asistencia mutua en materia penal. “[...] Artículo 12. Ejecución de la solicitud de asistencia judicial: 1) La Parte Requerida fijará la fecha y el lugar de la ejecución de la solicitud de asistencia judicial y las comunicará por escrito a solicitud de la Parte Requerente. 2) Las pruebas que se practiquen por las Autoridades Competentes de la Parte Requerida se ejecutarán de conformidad con su ordenamiento jurídico. La valoración de dichas pruebas se registrará por el ordenamiento interno de la Parte Requerente. [...]”.



judicial⁵⁸ que la Constitución Política y la ley no le otorgaban, sino que también desatendió las disposiciones de cooperación internacional reguladas en la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para ese momento y en el convenio de cooperación judicial antes aludido, lo que invalida la totalidad del material probatorio hallado en la referida operación militar.

Es del caso recordar que el régimen administrativo sancionador o disciplinario, por su naturaleza, está asistido por todos los principios garantistas que iluminan el derecho penal. El tratadista español Alejandro Nieto García, en su libro *Derecho Administrativo Sancionador* sostiene lo siguiente: “[...] *El derecho penal ha de seguir operando, no obstante y en todo caso, como punto de referencia, como pauta técnica y, sobre todo, como cota de máxima de las garantías individuales que el derecho administrativo sancionador debe tener siempre presentes [...]*”⁵⁹.

La potestad sancionadora de la Administración se legitima autónomamente, pero tiene los mismos títulos de la potestad penal. El *ius puniendi* del Estado se rige por el derecho público y no exactamente por el derecho penal, sin embargo, la aplicación de los principios del derecho penal tiene su explicación en que se trata de una dogmática suficientemente desarrollada y por tanto, debe ser guía de las decisiones en sede disciplinaria⁶⁰.

Las razones aquí expuestas coinciden con lo indicado en el auto del 18 de mayo de 2011⁶¹, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se pronunció sobre la ilegalidad de las pruebas obtenidas en la “Operación Fénix”. La providencia concluyó que las pruebas allí recaudadas no podían ser el soporte de ninguna investigación, ni sanción penal, por haber sido obtenidas con violación

⁵⁸ Ley 906 de 2004. “[...] Artículo 201. Órganos de policía judicial permanente. Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas. [...]”.

⁵⁹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2 ed. Ampliada. Tecnos, Madrid, 1994. p. 23

⁶⁰ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador*. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Bogotá, Temis, 2000.

⁶¹ Auto de 18 de mayo de 2011 proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (ff. 337 a 350 del cuaderno n.º 1).



del debido proceso, dado que fueron conseguidas en territorio extranjero con desconocimiento del tratado internacional suscrito entre Colombia y Ecuador sobre cooperación judicial. En efecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de la investigación penal, que en su momento conoció en contra del señor Wilson Alfonso Borja Díaz, consideró, en resumen, lo siguiente:

1. Una vez analizado el expediente debía concluirse que todo lo referente a la supuesta relación entre el ex congresista Borja Díaz y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, surgía a partir del contenido de los archivos electrónicos de "Raúl Reyes" hallados en desarrollo de la "Operación Fénix" en territorio ecuatoriano. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia precisó que la referida operación debía ser considerada en una doble dimensión: i) de una parte la político-militar y de otra ii) la judicial-probatoria.
2. Centrada la Sala Penal de la Corte en la perspectiva judicial-probatoria, señaló que los archivos electrónicos de "Raúl Reyes" fueron encontrados en 9 elementos de ordenación de datos, entre computadores, discos duros y dispositivos USB, en la República del Ecuador, por el Comando de Operaciones Especiales "COPES" de la Policía Nacional de Colombia.
3. Añadió que las Fuerzas Armadas de Colombia, en el marco de la "Operación Fénix", ejercieron poderes de policía judicial que no tenían. Registraron lugares y recogieron elementos materiales de conocimiento, que luego ingresaron al país. Ello implicó desatención de la cooperación judicial, al pasar por alto que las pruebas provenientes del exterior no son ajenas al principio de legalidad y con ello se vulneró el debido proceso.
4. Explicó que el orden jurídico de un Estado solo encuentra validez en el ámbito espacial definido por su Constitución y las leyes, razón por la cual y para el caso colombiano, sólo en el evento en que sus agentes cuenten con la anuencia de otro Estado y se sigan las reglas dispuestas por los tratados y convenios internacionales, pueden producirse pruebas en forma legal o legítima más allá de sus fronteras.



5. Adujo que las leyes de procedimiento penal colombiano -Ley 600 de 2000 y 906 de 2004- contemplan respectivamente un libro especial que consagra todo lo relacionado con las autoridades extranjeras y la cooperación internacional en materia judicial. Concretamente, se indicó que el artículo 499 de la Ley 600 de 2000 disponía que la legislación que regulaba lo concerniente a las relaciones con autoridades extranjeras, en materia judicial, era la prevista en los instrumentos internacionales y subsidiariamente en el ordenamiento jurídico interno.
6. Señaló que el 18 de diciembre de 1996, los Estados de Colombia y Ecuador suscribieron convenio de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal, el cual fue convertido en ley de la República bajo el número 519 del 4 de agosto de 1999 y declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-206 de 2000⁶². Estimó la Corte Suprema, que en dicho convenio se encuentran las reglas básicas que el Estado colombiano debe observar en materia de recaudo de pruebas en territorio ecuatoriano.
7. Afirmó que la práctica de inspecciones y el acopio de elementos de conocimiento en desarrollo de la “Operación Fénix” en territorio ecuatoriano, por parte de autoridades desprovistas de facultades de policía judicial y bajo la inobservancia de las reglas previstas en el acuerdo internacional en mención, torna en ilegal cualquiera de estas pruebas, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.
8. Enfatizó en que ninguna autoridad colombiana tiene competencia o está facultada para practicar en el extranjero inspecciones y recoger elementos materiales de conocimiento, por fuera de los mecanismos de la cooperación internacional y la asistencia judicial.
9. El principio de la legalidad de la prueba es consustancial con las garantías judiciales, entendidas como el conjunto de procedimientos dispuestos por la ley con el propósito de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales. Es parte del derecho al debido proceso

⁶² MP. Fabio Morón Díaz.



legal, porque sólo a través de medios de prueba puede justificarse una imputación punible, con potencialidad para determinar la restricción de la libertad, o en todo caso, para separar lo justo de lo injusto.

10. La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, tal y como lo indica el artículo 29 de la Constitución Política.
11. A lo anterior se agrega que los llamados “correos electrónicos” de “Raúl Reyes” en realidad corresponden a una serie de archivos en formato Word, es decir, archivos estáticos, sin prueba alguna de que hubiesen sido insertados en un navegador o red de transmisión de datos, con un origen y destino localizable.
12. En estos términos la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que la inspección que se hizo en territorio ecuatoriano, en desarrollo de la “Operación Fénix”, no fue consultada con las autoridades de ese país, desatendiendo el debido proceso que gobierna la producción de pruebas en el exterior, razón por la cual, a su juicio, es imperativo señalar que el contenido demostrativo de los elementos recopilados es ilegal y en consecuencia, debían excluirse del proceso que se adelantaba contra el ex congresista Wilson Alfonso Borja Díaz.

Por su parte, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

"[...] La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario". (Sentencia T-438 del 1 de julio de 1992. Ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, la Corte Constitucional en diversas sentencias ha resaltado la naturaleza administrativa del proceso disciplinario ejercido por la Procuraduría General de la Nación y por tanto, ello reafirma el control



de legalidad por parte del juez administrativo y especialmente del juicio sobre el debido proceso que debe preservarse en toda investigación disciplinaria.

“[...] Para efectos de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el ejercicio de la mencionada potestad se encuadra dentro de lo que se ha denominado el derecho administrativo disciplinario, el cual está conformado por [...] un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley y se realiza a través del respectivo proceso disciplinario.[...]”⁶³.

Conclusión: La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado forzosamente debe concluir que en el caso bajo estudio, son ilegales todas las pruebas provenientes de la “Operación Fénix” dado que en su práctica y recolección se desatendieron los requisitos legales esenciales regulados en el ordenamiento jurídico colombiano y en el acuerdo de cooperación e intercambio judicial suscrito y vigente entre Colombia y Ecuador para el efecto.

En consecuencia, tal y como los sostiene el escrito de la demanda, la Procuraduría General de la Nación vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante (art. 29 de la Constitución Política), al considerar como pruebas válidas, dentro del proceso disciplinario, las practicadas y recaudadas en desarrollo de la “Operación Fénix”, las cuales en atención a los argumentos expuestos se tornan inexistentes –art. 140 del CDU-. Por esta potísima razón, no se hará ningún análisis de las citadas pruebas.

- TERCER PROBLEMA JURÍDICO.

¿Las pruebas recaudadas, diferentes a las provenientes de la “Operación Fénix”, son suficientes para imponer la sanción disciplinaria?

⁶³ Ver sentencias C-095 de 1998 y C-280, T-1104 de 2003, T-594 de 1996, T-451 de 2010, T-191 de 2010, T-161 de 2009.



La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no pasa por alto que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que la ilegalidad o ilicitud de una prueba no conlleva *per se* a la nulidad del proceso judicial dentro del cual ha sido considerada. En efecto, las referidas corporaciones judiciales han señalado que sólo en el evento de que la prueba ilegal o ilícita sea crucial o determinante en la decisión puede declararse por parte del juez la nulidad del respectivo proceso⁶⁴.

Ahora bien, como quiera que en el caso concreto la Procuraduría General de la Nación en los actos sancionatorios aludió a pruebas distintas a las practicadas y recaudadas en el marco de la “Operación Fénix”, como sustento adicional de la sanción disciplinaria impuesta, debe la Sala estudiar la incidencia de las mismas a fin de determinar si son suficientes para proferir los actos administrativos acusados, lo cual se sintetiza en el tercer problema jurídico. Veamos:

En este sentido, la Procuraduría General de la Nación precisó en el acto administrativo sancionatorio respecto de las demás pruebas obrantes en la investigación lo siguiente:

“[...] si bien estos elementos estaban directamente relacionados con la formulación del segundo cargo ellos se tornaban en indicios relevantes que confirmaban de manera más dicente y categórica que la senadora Piedad Córdoba siempre tuvo plena disposición para querer al grupo armado ilegal de las FARC, así como colaborar con algunos miembros. [...]”

a) Registros periodísticos.

Las pruebas calificadas como indicios por la Procuraduría, son registros periodísticos que se sintetizan en la siguiente tabla:

Hechos relevantes para el proceso	Contenido según el acto sancionatorio
Simposio “Los partidos políticos y una nueva ciudad” celebrado el 11 de marzo de 2007 en la ciudad de México. (f. 73 del cuaderno n.º 1)	Invitó a los gobiernos progresistas de Latinoamérica a romper relaciones diplomáticas con Colombia.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-372 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía y SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 12231, M.P: Fernando E. Arboleda Ripoll, Aprobado Acta No.103, 16 de junio de 2000.



Acto público registrado por el canal de televisión Telesur denominado "Colombia, Córdoba defiende el acuerdo humanitario." (f. 75 del cuaderno n.º 1)	Llamó a la rebeldía como un derecho y agregó que los guerrilleros y guerrilleras eran producto de una sociedad cerrada y excluyente que asesina.
Acto público alusivo a la celebración de la independencia de Venezuela –Presente y futuro del nuevo bloque regional latinoamericano- celebrado en la ciudad de Nueva York el 30 de junio de 2008. (f. 75 del cuaderno n.º 1)	La entonces senadora reiteró las declaraciones efectuadas el 11 de marzo de 2007 en la ciudad de México, invitando a las naciones de Latinoamérica a que rompieran relaciones con el gobierno colombiano.
Congreso de la Federación de Estudiantes Universitarios llevado a cabo en la Universidad Nacional el 4 de septiembre de 2008. (f. 293 del cuaderno n.º 3)	Invitó a los asistentes a la subversión y a la rebelión, afirmando que las instituciones avasallan al pueblo y no protegen la vida, honra y bienes de los ciudadanos.
Acto público celebrado en la ciudad de Medellín, en el Teatro Adida. (f. 76 del cuaderno n.º 1)	Expresó la senadora que: "[...] <i>muchas María Cano vivas, muchos Camilo Torres vivos y mucho hombres que sean capaces de resistir la lucha así como lo hizo también Manuel Marulanda, luchando contra el establecimiento [...]</i> ".
Registro noticioso – noviembre de 2007 Revista Semana. (fs. 174 a 177 del cuaderno n.º 3)	Aparece en una fotografía con tres integrantes del grupo armado ilegal al margen de la ley FARC. La senadora recibió un ramo de flores por parte de los miembros de las FARC portando una boina – una prenda de vestir del mencionado grupo insurgente y luego abrazándose con ellos.
Acta de visita especial del 4 de marzo de 2010 practicada en la Fiscalía 162 Seccional destacada para el CTI con sede en la ciudad de Cali. En la referida diligencia se allegó un informe de investigador de campo del 25 de febrero de 2010 que corresponde a la interceptación de 52 llamadas de alias Rey quien al parecer hace parte de la columna móvil Libardo García de las FARC. (fs. 45 a 63 del cuaderno n.º 4)	Sostuvo la Procuraduría que del contenido de las llamadas interceptadas debía colegirse que algunos miembros de las FARC estuvieron efectuando preparativos para recibir al menos en dos ocasiones a una mujer de quien se dice era Piedad Córdoba que ostenta la condición de senadora y que participaría en actos o reuniones políticas.
Declaración de Viktor Tomnyuuk, ciudadano Ucraniano, el cual mantuvo contactos con las FARC, específicamente con el comandante del frente 30 alias Mincho. (fs. 159 a 168 del cuaderno n.º 7)	Hizo alusión a una reunión celebrada en Palmira en la que se encontraba Piedad Córdoba. Sostuvo que la entonces senadora "habló de su propaganda electoral" y de la organización de una marcha protesta comprometiéndose a sufragar la mitad de los gastos y que la parte restante fuera asumida por alias Mincho.



Al tratarse de registros noticiosos introducidos como pruebas en la investigación disciplinaria de la Procuraduría⁶⁵, es oportuno recordar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁶⁶ se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las noticias, opiniones, reportajes, columnas y fotografías publicados en los diversos medios de comunicación. Se ha sostenido que estos registros sólo tienen valor probatorio, si en conjunto con otros medios de prueba, permiten determinar o corroborar los hechos alegados dentro del respectivo proceso.

En otras palabras, las publicaciones en prensa (escrita y radial) únicamente sirven para determinar el registro de un hecho, sin que pueda tenerse como prueba lo que en ellos se dice o reproduce. Por otro lado, a partir de la sentencia de 14 de julio de 2015⁶⁷, la Sala Plena de esta Corporación complementó la regla ya expuesta, al señalar que: i) los hechos públicos y/o notorios y ii) los registros noticiosos de declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos deben ser valorados, toda vez que su inserción en el respectivo medio de comunicación constituía una prueba del hecho y no su simple registro.

En efecto, se explicó en la referida providencia que en lo que toca con los hechos públicos y/o notorios debía recordarse que estos no requerían prueba en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, razón por la que su registro noticioso servía simplemente como una constatación gráfica de lo que ya era conocido por la comunidad.

Por su parte, las declaraciones de los servidores públicos debían ser valoradas conforme a las reglas previstas para las pruebas

⁶⁵ La totalidad de los referidos registros noticiosos fueron allegados a la investigación disciplinaria, en virtud de lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación en auto de 16 de junio de 2009, en el que le solicitó a la Oficina de Prensa de esa entidad la remisión "[...] de la información publicada por los diferentes medios de comunicación respecto a la presunta vinculación de la congresista con grupos armados al margen de la ley – FARC. [...]". (fs. 3 a 10 del anexo n.º 8).

En este mismo sentido pueden verse los oficios números 24637; 24950; 24956 y 24940 de 1 de marzo de 2010 proferidos por el Despacho del Procurador General de la Nación (fs. 26 a 30 del cuaderno n.º 4).

⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de mayo de 2012. Expediente 110010315000201101378-00. Actor: Jairo Adbeel Ovalle Londoño. Demandados: Bernardo Miguel Elías Vidal y Musa Besaile Fayad. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente 11001-03-15-000-2014-00105-00. Actor: José Manuel Abuchaibe Escobar. Demandados: Alfredo Rafael Deluque Zuleta. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.



documentales. Lo anterior, según explicó la sentencia en cita, suponía que las declaraciones o manifestaciones públicas, recogidas en medios de comunicación, daban fe de su contenido sin perjuicio de que la parte contra la que se aduce pudiera ejercer su derecho de contradicción.

Así mismo, en lo que respecta al derecho de opinión, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado que este derecho como categoría específica del derecho a la libertad de expresión comporta la idea de que toda persona puede emitir libremente sus opiniones, ideas o creencias en materia política, económica, científica, cultural, religiosa y académica sin ser molestado o sancionado por ello. En estos términos, se reitera que la efectividad de este derecho exige que, en principio, no se criminalice a una persona por la emisión de sus opiniones como tampoco que se generen estigmatizaciones, por razón de una opinión, que hagan nugatorio el ejercicio del referido derecho.⁶⁸

Siguiendo con la misma línea argumentativa, para el caso de los congresistas, es pertinente recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU- 047 de 1999⁶⁹ precisó los alcances de la inviolabilidad de sus votos y opiniones, porque se trata de un pilar esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho, como expresión necesaria de dos de sus principios básicos, a saber: la separación de poderes y la soberanía popular.

Precisó la referida providencia que la inviolabilidad o “irresponsabilidad” de los congresistas frente a sus votos y opiniones contribuye: i) al fortalecimiento del principio de la separación de poderes en la medida en que se evita la injerencia de las otras ramas y órganos del poder público en la actividad de los congresistas, entendido esto no como un privilegio individual, sino como una garantía institucional a favor de la democracia y ii) a estimular un debate democrático, vigoroso, libre de temores y estigmatización en el que los congresistas gocen de las garantías necesarias para expresar sus opiniones como representantes del pueblo de quien en últimas emana el poder público (preámbulo y art. 3 de la Constitución Política).

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C, Expediente 25000-23-26-000-2000-01335-01. Actor: Caracol Televisión S.A. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶⁹ Magistrados ponentes: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.



“[...] El fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar “consultando la justicia y el bien común”, y no movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas. La irresponsabilidad de los congresistas es consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular. [...] En cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal. De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general. La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en donde opera esta institución, ya que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta. La inviolabilidad es específica por cuanto la Constitución actual, como la anterior, precisan que esta garantía institucional cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio del cargo. También es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica. [...]” (subrayado fuera de texto).

En el caso concreto, la Sala considera que los relacionados registros noticiosos no son suficientes para deducir de allí prueba indiciaria suficiente que lleve a la certeza de que la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz *“[...] colaboró y promocionó al grupo al margen de la ley denominada las FARC [...]”* como lo concluyó el acto sancionatorio.

Se recuerda que el artículo 130 del CDU, advierte que los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica y la apreciación integral de las pruebas –art. 141, *ibídem*-. De allí que no puede declararse responsabilidad disciplinaria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado – art. 142 del CDU-.



b) Valoración de testimonios.

Por otro lado, el acto sancionatorio no valoró de manera coherente los testimonios recaudados en la investigación disciplinaria, que al analizarlos, como contrapeso de los supuestos indicios fundados en las declaraciones que se atribuyen a la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, demuestran que es razonable tener una percepción diferente de las citadas declaraciones, las cuales deben evaluarse, *prima facie*, desde el amparo del derecho fundamental de opinión y con mayor razón, por tratarse de una senadora de la República que representa la ideología y política de sus electores, lo cual es garantía esencial del Estado social y democrático de derecho.

Veamos la tabla resumen de algunos de los testimonios recaudados en la investigación disciplinaria, a petición de la disciplinada, los cuales fueron seleccionados por ser actores de primera línea en la historia reciente del país.

IDENTIFICACIÓN DEL TESTIGO	RESUMEN RELEVANTE DE LA DECLARACIÓN
Declaración del exfiscal Alfonso Gómez Méndez (fs. 111 a 115 del cuaderno n.º 5).	Refiriéndose a las declaraciones de la señora Piedad Córdoba. <i>"[...] No entendí que con esas declaraciones estuviere menoscabando el territorio de la República, ni traicionando a la patria. Siempre he hecho la distinción entre gobierno y Patria. Descalificar a un gobierno por las razones que sean, en lo interno y en lo externo, no implica traicionar a la Patria. Se puede respaldar un gobierno y ser apátrida; así como se puede ser (sic) criticar a un gobierno y querer a la Patria. Por eso siempre, en mis clases de derecho penal y constitucional, critiqué una absurda norma del año de 1952 que pretendía constituir como delito de traición a la Patria hablar mal del gobierno en el exterior. Siempre he tenido claro que gobierno y Patria son dos conceptos sinónimos, aunque pueden coincidir. [...]."</i>
Declaración del expresidente de la República César Gaviria Trujillo (fs. 104 a 110 del cuaderno n.º 5)	Al preguntársele sobre las declaraciones de la entonces senadora en la ciudad de México. Respondió: <i>"[...] Nosotros expresamos nuestro desacuerdo con Piedad con sus declaraciones, que no reflejan la filosofía del partido, pero ello no constituye un delito, a pesar de</i>



	<p>que pueden estar en desacuerdo con el partido. En un país que ha considerado el alzamiento armado un delito político, es difícil llegar a la conclusión de que existe rebelión ideológica. Para que ello se configure hay que actuar, entrar a las vías de hecho. Yo no recuerdo que a alguien lo hayan condenado por rebelión ideológica. La Constitución garantiza el derecho a la expresión. [...]”.</p>
Declaración de María Isabel Urrutia (fs. 158 a 164 del cuaderno n.º 5)	<p>Al preguntársele sobre las declaraciones de la entonces senadora en la ciudad de México. Respondió: “[...] Lo que ella está diciendo no es mentira, porque lo que hemos vivido estos últimos ocho años en el Congreso de la República por la parapolítica, que lleva un componente de narcotráfico y que después se le enredó la Farcpolítica, pero hasta hoy, por parte de la Farcpolítica no hemos visto al primer condenado, a cambio de la parapolítica. De igual manera, muchas organizaciones internacionales y de derechos humanos, de igual manera líderes y políticos sociales, en el exterior, han dicho lo mismo que ella dijo. Sencillamente y lamentablemente es nuestra realidad y no la podemos esconder. [...]”.</p>
Declaración de Felipe Zuleta Lleras (fs. 250 a 254 del cuaderno n.º 5)	<p>Al preguntársele sobre las declaraciones de la entonces senadora en la ciudad de México. Respondió: “[...] Tal vez yo, en mi condición de ciudadano también canadiense, y habiéndome reunido con periodistas en el exterior a quienes he entregado mi documental llamado – La pobreza, un crimen que se paga con la muerte– relacionado con los mal llamados falsos positivos, mal podría pensar de las declaraciones de la senadora Córdoba cuando estoy convencido de que en Colombia muchos de los crímenes que se cometen no se quieren investigar. Por eso considero que las declaraciones de la senadora Córdoba no constituyen traición a la patria [...]”.</p>
Declaración de José Noé Ríos (ex viceministro de Trabajo y Gobierno) miembro de la comisión de paz que negoció la superación del conflicto con el M-19 hasta la firma de los acuerdos. (fs. 204 a 212 del cuaderno n.º 7)	<p>Al preguntársele sobre las declaraciones de la entonces senadora en la ciudad de México. Contestó: “[...] Lo primero que debo decir es que sí tengo conocimiento de la participación de la doctora Piedad en ese foro, debido a que para la época me desempeñaba como Secretario del Partido Liberal. [...] sobre su contenido debo manifestar que corresponde a una intervención absolutamente respetable y posible dentro del derecho de opinión y libre expresión que le corresponde a la doctora Piedad como a todos los liberales. Son expresiones respetables, compartidas por un amplio sector de la opinión pública y desde mi punto de vista considero legítima la decisión de la doctora Piedad de hacer esos planteamientos [...]”.</p>
Declaración del senador Armando Benedetti. (fs. 153 a 157 del cuaderno n.º 7)	<p>Manifestó que: “[...] Yo veo a la senadora Piedad Córdoba como una persona que concibe la búsqueda de la paz a través del</p>



	<p><i>diálogo, de la negociación política y de acuerdos políticos. Esa concepción de cómo debería hacer el Estado la paz no debe dar pie para que alguien la clasifique en miembro, auxiliadora o consejera política de algún grupo subversivo. Lo único que se podría decir, si es que se deba decir algo, es que es contradictoria política, democrata de otra concepción de como el Estado debe hacer la paz. [...].”</i></p>
Declaración – Rafael Pardo Rueda (fs. 205 a 207 del cuaderno n.º 6)	<p>Al preguntársele sobre las declaraciones de la entonces senadora en la ciudad de México. Contestó:</p> <p><i>“[...] Sí, yo comparto la posición del expresidente Gaviria, en el sentido de no compartir las declaraciones de la senadora en ese momento, y de compartir también la declaración de Gaviria reconociendo la libertad de opinión, así no se compartan las opiniones [...].”</i></p>

Es importante destacar que el acto sancionatorio valora de manera positiva y con apreciable convicción algunas de las declaraciones aquí resumidas. Veamos textualmente los apartes pertinentes:

“[...] De los testimonios solicitados por la defensa y que en su gran mayoría fueron decretados y practicados se infieren aspectos inherentes a la personalidad de la doctora Córdoba Ruiz, de su ideología liberal y ante todo de su labor por la búsqueda de la paz y su papel relevante en la liberación de los secuestrados, los cuales no han sido desconocidos por este despacho, permiten reconocer que los llamados a la ruptura de relaciones con el gobierno anterior, si bien no puede ser plausible, tampoco podrá ser objeto de una imputación por traición a la patria. [...] Sin embargo, debe destacarse que su personalidad la ha caracterizado por utilizar un lenguaje crudo que le ha generado adeptos pero también críticos. Como muestra de ello, es pertinente transcribir lo manifestado por el doctor ALFONSO GÓMEZ MENDEZ, quien en su jurada la define como “...una mujer que representa la izquierda democrática y pacifista de esta Nación. Tal vez por eso, ha sido vilipendiada, calumniada y ultrajada. Pero se ha mantenido firme en sus convicciones político-ideológicas, a pesar de la incompreensión de muchos”. [...] todos los testimonios coinciden en resaltar la labor que ha desarrollado la Senadora respecto de la liberación de secuestrados y la búsqueda de la paz, aspectos que no pueden ser soslayados frente a la imputación que se le hiciera, ya que si bien ésta se ilustró con actos en los que desconocía la institucionalidad y los procesos democráticos, esas actuaciones, que han sido reconocidas y de las que no se tiene discusión alguna, amén de los comportamientos que fueron objeto de reproche en el primero de los cargos a ella imputados; permiten inferir de manera lógica que lo que se catalogó en un primer momento como conductas encaminadas a fraccionar la unidad nacional, obedecen en gran medida a su papel como miembro del partido de oposición al gobierno de entonces y a su desaprobación de los fenómenos



del paramilitarismo y el narcotráfico que, según ella, permearon algunas de las instituciones estatales. [...] Efectivamente se puede advertir que las diferentes alocuciones realizadas por la Senadora Córdoba Ruíz, en muchos casos irrespetuosas, tiene un común denominador, el presidente Uribe y sus políticas de gobierno, coligiéndose que más que buscar el menoscabo de la integridad nacional, se trataba de un ejercicio de la oposición a ese gobierno, que si bien es cierto no se hizo en la debida forma, no lo es menos que no alcanza a enmarcarse dentro de dicho comportamiento, por lo que el mismo deviene en atípico. [...]”⁷⁰

De la anterior transcripción del acto sancionador es preciso destacar que aunque las pruebas relacionadas con las declaraciones públicas de la entonces senadora, tienen pleno valor de convicción respecto del rol que cumple como opositora, sin explicación alguna afirma que esas mismas pruebas son indicios del primer cargo formulado, por el cual se le sancionó disciplinariamente, esto es, por la supuesta colaboración o promoción del grupo armado FARC.

Como bien puede observarse, esa simple afirmación de prueba indiciaria, es evidentemente contradictoria con el análisis que hace de las pruebas recaudadas diferentes a las halladas en la “Operación Fénix”.

Es suficientemente conocido en el país, que Piedad Esneda Córdoba Ruíz ha sido una fuerte opositora de los últimos gobiernos y además dirigente de la organización “Colombianos por la paz”. También ha sido evidente su empeño en buscar mecanismos para liberar las personas secuestradas por las FARC, razón por la cual, el entonces Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, a mediados de 2009, autorizó a la senadora para participar, junto con el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el proceso de liberación de 24 personas secuestradas por las FARC⁷¹. En el mismo sentido, en el mes de diciembre de 2010, el Presidente de la República Juan Manuel Santos facultó a la citada congresista para que participara activamente en la liberación de las personas que todavía se encontraban secuestradas⁷².

⁷⁰ Páginas 132 y 133 del acto sancionatorio, fs. 133-134 del cuaderno 1.

⁷¹ Ver revista Semana.com: <http://www.semana.com/politica/articulo/uribe-autoriza-piedad-cordoba-mediador-liberaciones/104943-3>

⁷² <http://www.elespectador.com/noticias/paz/gobierno-autoriza-piedad-cordoba-intervenir-liberacione-articulo-239438>



Los registros de prensa sólo dan información de la opinión de la entonces senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en relación con las FARC y la liberación de secuestrados, los que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación por sí solos no tienen la entidad suficiente para concluir que la entonces senadora incurrió en la falta disciplinaria gravísima descrita en el ordinal 12 del artículo 48 de la Ley 734. Dichos registros esencialmente dan cuenta de algunas afinidades ideológicas, opiniones o concepción del mundo, pero de allí no se desprende de manera categórica que la senadora ha “colaborado” y “promocionado” el multicitado grupo armado al margen de la ley.

c) La declaración de Viktor Tomnyuuk.

Por otra parte, la declaración del ciudadano ucraniano, señor Viktor Tomnyuuk, fue especialmente destacada en el acto sancionatorio, en el que se afirma que tuvo contactos directos con las FARC. La citada declaración tampoco puede considerarse como prueba suficiente para declarar la responsabilidad disciplinaria de la falta imputada. Veamos los detalles⁷³:

El citado testigo afirmó lo siguiente: “[...] más que todo la escuché sobre su propaganda electoral, hablar de elecciones [...] única cosa que escuché fue organizar una marcha protesta para el 20 de julio donde la senadora se comprometía a pagar la mitad de los gastos para hacer una protesta con campesinos, afro americanos, indígenas, contra bases militares, una marcha a Bogotá; animada con folclor, muy pacífica, nada de bombas, nada de guerra; acompañada de periodistas [...]”.

De tales afirmaciones sólo se puede concluir que la entonces senadora estuvo promoviendo una marcha pacífica como parte del ejercicio democrático y legítimo de la protesta popular. Esas no son iniciativas de las cuales se pueda inferir colaboración o fomento del grupo armado.

Ahora bien, lo más relevante para la Procuraduría se concreta en las siguientes afirmaciones del testigo: “[...] La otra mitad de los gastos la pagaría alias MINCHO; eso lo dijo la senadora PIEDAD CÓRDOBA al hermano de alias MINCHO y los demás presentes; pienso yo que para

⁷³ Ver folio 87 del cuaderno principal.



eso sería la posterior reunión con alias MINCHO, para concretar quién pagaba, pero confirmar no puedo [...]” (subrayado fuera de texto).

Como bien se desprende de la respuesta dada, es un testigo de oídas, que no puede confirmar la supuesta financiación. Nótese que en ningún momento se refiere a financiamiento del grupo armado, sino a un evento de protesta popular dentro de los parámetros del ordenamiento jurídico. Por tanto, no puede deducirse de allí de manera inequívoca que la entonces senadora estuviera promoviendo, colaborando o financiando a las FARC.

d) Informes de inteligencia.

En el acto sancionador también se destaca el informe de un investigador de campo del 25 de febrero de 2010, sobre la interceptación de 52 llamadas de alias “Rey” quien al parecer hace parte de la columna móvil Libardo García de las FARC (ff. 45 a 63 del cuaderno n.º 4). Dicho informe tampoco puede constituirse en prueba definitiva de la responsabilidad disciplinaria de la entonces senadora, porque no se recibió la declaración del mencionado investigador. Además, porque sólo da cuenta de un “presunto” guerrillero, del cual no se tiene certeza de identidad o vínculos con la citada columna móvil. Sólo son sospechas o guías para investigaciones más profundas. Un insular informe de inteligencia, no es plena prueba para edificar sobre el mismo una falta gravísima como la imputada a la entonces senadora Piedad Córdoba Ruíz.

Es importante recordar que los informes de Inteligencia carecen de valor probatorio, como así lo interpretó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 392 del 6 de abril de 2000⁷⁴, en la cual al estudiar el art. 50 de la Ley 504 de 1990⁷⁵ que señalaba que -en ningún caso los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso-, concluyó que la referida disposición se ajustaba plenamente a la Constitución, por tratarse de actuaciones extraprocesales no controvertidas por las personas a las cuales se

⁷⁴ MP. Antonio Barrera Carbonell.

⁷⁵ Por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991, y de los Decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones.



podían oponer dentro del proceso. Además, porque el legislador tiene la facultad para determinar los medios probatorios idóneos dentro de un proceso⁷⁶.

En igual sentido la Sección Tercera de esta Corporación⁷⁷, en diversas oportunidades ha reafirmado la carencia de valor probatorio de los informes en referencia. Ello en aplicación del artículo 29, constitucional, que consagra los derechos al debido proceso y la presunción de inocencia, que sólo pueden ser desvirtuados mediante pruebas legal y regularmente allegadas al proceso. Así mismo, ha señalado que esos informes al provenir de terceros, pueden inducir apreciaciones o conjeturas, que no son consideradas como pruebas legalmente recaudadas.

En conclusión: La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que las pruebas obrantes en la investigación disciplinaria, diferentes a las obtenidas ilegalmente en la llamada “Operación Fénix”, tampoco son fundamento legal para concluir que la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz incurrió en la falta disciplinaria descrita en el cargo primero -ordinal 12 del artículo 48 de la Ley 734-.

Recapitulación y decisión:

Resueltos los tres problemas jurídicos, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado concluye que aunque no prospera el argumento de falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a la demandante, lo cierto es que sí se ha demostrado en este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que los actos sancionatorios demandados vulneraron el debido proceso, porque se fundamentaron en pruebas recaudadas sin el lleno de los requisitos legales y constitucionales.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Véase al respecto, Consejo de Estado. Sección Tercera. CP. Olga Melida Valle de la Hoz. Sentencia de 6 de mayo de 2015. Radicación: 05001-23-31-000-2008-01604-01. Demandante: Sonia Gómez Tobón y otros. Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación. Sentencia de 29 de febrero de 2016. CP. Ramiro de Jesús pazos Guerrero. Radicación: 19001-23-00-004-2007-00314-01 (40204), entre otras.



Así mismo se evidencia que adolecen de falsa motivación los actos sancionatorios al considerar demostrada una falta disciplinaria gravísima, a partir de pruebas ilegales recaudadas en la “Operación Fénix”, y en una supuesta prueba indiciaria, que sin explicación alguna se deriva de los registros de prensa, e informes de inteligencia carentes de valor probatorio, las cuales son insuficientes para acreditar la comisión de la conducta reprochada, esto es, el supuesto fomento o promoción del grupo armado al margen de la ley, conocido como FARC.

- **Pretensiones de nulidad**

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto administrativo sancionatorio proferido por el Procurador General de la Nación el 27 de septiembre de 2010, mediante el cual se destituyó e inhabilitó por el término de 18 años a la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz. Así mismo, se declarará la nulidad de la decisión del 27 de octubre de 2010 por medio del cual el Procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición y confirmó en su integridad el acto administrativo sancionatorio.

- **Pretensiones de restablecimiento del derecho.**

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones de restablecimiento del derecho: (i) Ordenar su reintegro, sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando al momento en que fue sancionada. (ii) Condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales causados, incluyendo los salarios y prestaciones dejadas de percibir como consecuencia de las decisiones sancionatorias. (iii) Ordenar a la entidad actualizar las condenas impuestas teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, y liquidar intereses sobre el valor histórico. (iv) Condenar a la entidad al pago de los intereses sobre las sumas a reconocer y al pago de las costas que se causen en el curso del proceso. (v) Disponer que sobre las condenas se liquiden los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del CCA., desde la ejecutoria del fallo y hasta cuando se verifique su pago efectivo. La Sala Plena decidirá sobre dichas pretensiones así:



- Orden de reintegro:

No se accederá a esta pretensión por las siguientes razones: (i) De conformidad con el artículo 132 superior, los senadores y representantes serán elegidos para un período de cuatro años, que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección. (ii) La entonces congresista Piedad Esneda Córdoba Ruíz fue elegida como senadora para el período comprendido entre el 20 de julio de 2010 y 19 de julio de 2014 (fs. 328 del cuaderno n.º 1). (iii) Al momento de proferirse esta sentencia no es constitucional, ni legalmente posible ordenar el reintegro de la aquí demandante como senadora, toda vez que el período para el cual había sido elegida ya terminó. En conclusión: No se accede a la pretensión de reintegro.

- Perjuicios materiales.

De acuerdo con lo pedido en la demanda y lo probado en el proceso, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación, que a título de indemnización proceda a pagar lo equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante, entre el 3 de noviembre de 2010, día en que fue separada de su curul y el 19 de julio de 2014, día en que finalizó la legislatura 2010-2014 (período constitucional para el cual fue elegida). En todo caso y de haber quedado ejecutoriada otra sanción disciplinaria en su contra que implique retiro del servicio⁷⁸, el pago de la indemnización solamente se causará hasta la fecha en que dicha decisión se haya hecho efectiva.

Lo anterior, toda vez que el acto administrativo sancionatorio fue proferido por la Procuraduría General de la Nación, razón por la cual debe pagar los perjuicios causados a la accionante.

Las sumas de la condena deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

⁷⁸ Consultados los antecedentes disciplinarios de la demandante, [en la página web <http://www.procuraduria.gov.co/portal/antecedentes.html>] se observa que el Procurador General de la Nación, a través de acto de 13 de febrero de 2012, también le impuso sanción de destitución e inhabilidad por el término de 14 años para ejercer cargos públicos.



$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

En el proceso no se demostró la existencia de perjuicio material distinto al de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir.

- Eliminación de la anotación sancionatoria.

Por otra parte, con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto sancionatorio demandado, se oficiará a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) y en consecuencia elimine la anotación de las sanciones impuestas.

- Respecto de las demás pretensiones de restablecimiento:

(i) No hay lugar a la condena 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. (ii) No se accede al reconocimiento de intereses, puesto que la suma de dinero que se pagará a título de indemnización material será indexada en atención a la fórmula señalada. (iii) Respecto de los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del CCA, por ser norma legal de perentorio cumplimiento, no es del caso incluir dicha orden en esta sentencia.

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



FALLA

Primero: Se unifica el alcance del control judicial de los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral ⁷⁹ de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.
2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así mismo, se advierte a la comunidad en general, que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrá aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha.

Segundo: Se declara la nulidad de: (i) el acto administrativo sancionatorio de 27 de septiembre de 2010, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se impuso sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 18 años a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz y (ii) de la decisión del 27 de octubre de 2010 por medio de la cual el Procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición y confirmó en su integridad la decisión sancionatoria.

Tercero: Se ordena oficial a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) y en consecuencia elimine la anotación de las sanciones disciplinarias impuestas.

⁷⁹ El concepto de "control judicial integral" se entiende de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de la providencia.



Cuarto: Se ordena a la Procuraduría General de la Nación, que a título de indemnización, pague a la demandante lo equivalente a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre el 3 de noviembre de 2010 y el 19 de julio de 2014, día en que finalizó la legislatura 2010-2014 (período constitucional para el cual fue elegida). En todo caso y de haber quedado ejecutoriada otra sanción disciplinaria en su contra que implique retiro del servicio⁸⁰, el pago de la indemnización solamente se causará hasta la fecha en que dicha decisión se haya hecho efectiva.

Las sumas ordenadas serán indexadas teniendo en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva.

Quinto: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

Notifíquese y cúmplase.

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

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

Aclaración de voto

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Con aclaración de voto

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENA

Salvo voto

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Aclaración de voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Salvo voto

⁸⁰ Consultados los antecedentes disciplinarios de la demandante, [en la página web <http://www.procuraduria.gov.co/portal/antecedentes.html>] se observa que el Procurador General de la Nación, a través de acto de 13 de febrero de 2012, también le impuso sanción de destitución e inhabilidad por el término de 14 años para ejercer cargos públicos.



[Handwritten signature]

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Salvo el voto

[Handwritten signature]

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Ac.

Acuerdo

[Handwritten signature]
MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

SAIVO VOTO.

[Handwritten signature]

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Aclaración de voto

[Handwritten signature]

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

ACIARO VOTO

[Handwritten signature]

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

[Handwritten signature]

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Aclaro voto

[Handwritten signature]

CARMELO PERDOMO CUÉTER

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Salvo voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Aclaro de voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Aclaro voto

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
IMPEDIMENTO

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Aclaro el voto

GUILLERMO VARGÁS AYALA

aclaro voto

MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALBERTO YEPES BARREIRO Ac

ACLARO VOTO.

[Handwritten signature]
CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA