

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción / CADUCIDAD - Produce la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo

La fijación de un término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción se constituye en un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. Como correlato de lo anterior, el derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un accionar oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial. Precisa la Sala que la caducidad produce la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo; de tal manera que, la demanda debe ser presentada, por razones de seguridad jurídica y de interés general, dentro del término fijado en la ley. Dicho lapso fenece inexorablemente por la inactividad de quien estando legitimado en la causa, no acciona en tiempo. Así, la caducidad representa un límite para el ejercicio del derecho de acción del ciudadano. Finalmente se destaca la ocurrencia de la caducidad, de no observarse al momento de la admisión de la demanda, debe ser declarada en la sentencia y conllevará a la declaratoria de falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Cómputo del término de caducidad / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Procede a partir de la notificación del acto administrativo

Dispone el artículo 136, numeral 2º del C.C.A. que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducará al cabo de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la “publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Destaca la Sala que para el cómputo del término de caducidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe tenerse en cuenta la ejecutoria del acto administrativo cuya declaratoria de nulidad se pretende. Así, la notificación del acto a la que se refiere el artículo 136.2 del CCA., es la de aquél con el que se agota la vía gubernativa, o la de aquél con el que culmina la actuación, cuando no procede recurso alguno (art. 62.1). Se parte entonces de la notificación del acto ejecutoriado, esto es aquel contra el que no procedía recurso (art. 62.1 CCA); o, el que resuelve los recursos interpuestos (art. 62.2 CCA). El acto administrativo cuya nulidad se demanda, es aquel que ha cobrado firmeza en los términos del artículo 62 del CCA. El acto en firme es un acto que se presume legal, y el objeto del contencioso de restablecimiento del derecho es desvirtuar en sede judicial dicha presunción para de esta manera obtener el consecuente restablecimiento del derecho o la reparación del daño. 1.- Si se interpone el recurso de reposición contra el acto dentro de la oportunidad legal y la administración lo resuelve, el término para interponer la acción empezará a correr a partir del día siguiente al de la notificación de este último acto, esto es, del que decida la reposición. Término que coincide con el de la ejecutoria del acto según lo señalado. 2.- En el evento en que el interesado no interponga reposición, comoquiera que se trata de un recurso facultativo, el término de caducidad de la acción empezará a contabilizarse al día siguiente al del vencimiento de los cinco días (art. 51 CCA) que la ley confiere al administrado para la interposición del recurso, término que en este supuesto, coincide con el de la ejecutoria del acto según ya se analizó. La notificación y ejecutoria no son instituciones procesales sinónimas y en este caso el artículo 136 del C.C.A., es diáfano en establecer el término de caducidad a partir de la notificación del acto acusado, respecto del que,

para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe haberse agotado la vía gubernativa (art. 63). El acto administrativo demandable es el acto que está en firme, pues estando pendiente de decidir un recurso interpuesto no es posible acudir ante la jurisdicción para impugnar su legalidad. El acto en firme, es aquel que culmina la actuación o cierra el debate gubernativo y sobre el cual no procede recurso en sede administrativa (art. 62 CCA); presupuesto que resulta relevante al momento de contabilizar el término de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con otras palabras, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, procede a partir de la notificación del acto administrativo. El particular afectado con la decisión administrativa de única instancia que sólo es susceptible de reposición tiene dos caminos posibles: Si interpone el recurso, el acto queda en firme cuando se notifica la decisión que lo resuelve. Pero igualmente, puede optar (dado el carácter facultativo) por no recurrir la decisión y acudir directamente a la jurisdicción, en este último caso, como ya se explicó, ha surgido la duda razonable respecto de si el acto administrativo queda en firme con la notificación de la primera decisión, o si sólo cobra firmeza luego de transcurrido el término legalmente previsto para la interposición del recurso de reposición. Esa duda razonable puede resolverse, particularmente en estos procesos en los que se debate la legalidad de actos administrativos disciplinarios proferidos en única instancia, acudiendo al criterio constitucional de acceso a la justicia, para concluir que el término de caducidad sólo empieza a contabilizarse al vencimiento del legalmente previsto para la interposición del mencionado recurso de reposición. Esta interpretación de las normas del CCA (Decreto 01 de 1984) fue acogida por el nuevo CPACA al disponer en el artículo 87.3 que los actos administrativos quedarán en firme “Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.”

ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS - Alcance del control de legalidad / CONTROL DE LEGALIDAD - Actos administrativos de naturaleza disciplinaria / JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Facultad para enjuiciar los actos de naturaleza disciplinaria

Sobre el alcance del control de legalidad de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria, debe partirse de la premisa según la cual el control de legalidad del juez administrativo sobre estos actos es pleno, es decir, no tiene restricciones ni limitaciones de ninguna índole por la naturaleza del acto administrativo que se enjuicia, como en general no las tiene sobre ningún acto administrativo. En efecto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano “está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas” (art. 82 del C.C.A., modificado por las Leyes 446 de 1998 y 1107 de 2006), pudiendo “juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno”. En consecuencia no hay, en principio, restricciones a la facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enjuiciar los actos de naturaleza disciplinaria. Ello es así dada la trascendencia social y constitucional de la responsabilidad de los servidores públicos en su actuar administrativo, tanto cuando son investigados y juzgados en virtud de esa actuación, como respecto del servidor responsable de esa investigación y enjuiciamiento. Tal es el sentido de la responsabilidad, de rango constitucional, de los servidores públicos (C. P. art. 6° y 124).

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO - Particularidades / ACCION DISCIPLINARIA - Está regida por normas y procedimientos propios

Con respecto al segundo asunto, el de las particularidades del procedimiento disciplinario, es preciso señalar que la actividad administrativa disciplinaria comprende una función especializada, que se ejerce en el marco normativo del estatuto rector, entrañando una función preventiva y correctiva que busca garantizar la efectividad de los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad, garantizándose así el buen desempeño y gestión transparente en la función pública. De ahí que la actuación administrativa disciplinaria está regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia. El acto administrativo disciplinario tiene una connotación especial dada la especificidad del derecho disciplinario. En materia disciplinaria, al igual que en lo judicial, la Constitución establece (art. 29) como principios el debido proceso, el enjuiciamiento conforme a leyes preexistentes, ante fallador competente y con la plenitud formal de los procesos. Estos criterios constitucionales implican que 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”, esto es, “aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución”, denominado en la ley disciplinaria como “titular de la acción disciplinaria”. 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.

SANCIÓN DISCIPLINARIA - El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia / CONTROL DE LEGALIDAD - no es un juicio de corrección sino de validez

El aspecto planteado de la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso. Partiendo de que el control del juez administrativo sobre el acto disciplinario es pleno, como ya lo ha resaltado la Sala, 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. El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, 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. Siguiendo la línea jurisprudencial, la Sala reitera que “El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,...No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite...”. 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. En consecuencia, las diferencias interpretativas entre lo expuesto en la decisión disciplinaria por parte del titular de la misma y la interpretación que adopte el juez contencioso disciplinario frente a los mismos asuntos, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria. Mientras esta última esté debidamente fundamentada y argumentada, y la interpretación normativa y probatoria sea razonable, acorde con las normas legales disciplinarias y compatibles con la Constitución, el acto disciplinario debe mantener su presunción de legalidad. Por la especificidad de la actuación administrativa disciplinaria, la carga argumentativa y probatoria para quien alega la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio es mayor, y por tanto, al demandante le corresponde el deber procesal de dotar al juez de razones jurídicas y/o probatorias suficientes que permitan efectuar una verdadera confrontación del acto frente a las normas que se invocan como violadas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IJ)

Actor: FERNANDO LONDOÑO HOYOS

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Fernando Londoño Hoyos contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

La Sala estudiará el presente asunto, para mayor claridad, abordando metodológicamente el tema de la siguiente manera:

- I. LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA
 - 1) La queja
 - 2) La indagación preliminar
 - 3) La versión libre y espontánea
 - 4) La investigación disciplinaria

- 5) Evaluación de la investigación disciplinaria y formulación del pliego de cargos
 - 6) Los descargos
 - 7) Las pruebas
 - 8) El fallo disciplinario
- II. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- 1) La demanda
 - 2) El auto admisorio
 - 3) La contestación de la demanda
 - 4) Los alegatos de conclusión
 - 5) La intervención del Ministerio Público
 - 6) Trámite del incidente de recusación
- III. CONSIDERACIONES DE LA SALA
- 1) Competencia
 - 2) Cuestión previa. De la caducidad de la acción y de las excepciones.
 - i. Estudio de la caducidad de la acción
 - ii. Las excepciones propuestas por la entidad demandada
 - 3) Alcance del control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios
 - 4) Del estudio de los cargos propuestos en la demanda
 - i. Primer cargo
 - ii. Segundo cargo
 - iii. Tercer cargo
 - iv. Cuarto cargo
- IV. DECISIÓN

I. DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA¹

De la queja (art. 69 del CDU²)

¹ Mediante oficio No. 4264 de 28 de septiembre de 2006 (fl. 293 cuad. Ppal) la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación remitió "copia íntegra y auténtica del expediente 001-80914/2003" seguido contra el doctor Fernando Londoño Hoyos (5 cuadernos anexos). (art. 254 CPC).

² "Ley 734 de 2002. Art. 69. OFICIOSIDAD Y PREFERENCIA. La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992. La Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando éste invoque debidamente sustentada la violación del debido proceso, podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual éste la suspenderá y la pondrá a su disposición,

Mediante escrito de 7 de noviembre de 2002, firmado por la ciudadana Cecilia Castro Monsalve se formuló queja³ ante la Procuraduría General de la Nación en contra del entonces Ministro del Interior y encargado de Justicia, Fernando Londoño Hoyos, en razón de sus declaraciones públicas contra el Juez (e) Segundo de Ejecución de Penas de Tunja, por haberle otorgado libertad condicional a Miguel y Gilberto Rodríguez Orejuela.

Según el escrito de la queja las declaraciones proferidas por el denunciado constituían una obstrucción a la justicia y una extralimitación de las funciones propias de su cargo (fl. 2 cuaderno 5).

De la indagación preliminar (art. 150 CDU⁴)

Con fundamento en los hechos narrados en la queja por la señora Cecilia Castro Monsalve, el 5 de marzo de 2003, la Procuraduría General de la Nación, como lo ordena el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, dispuso el inicio de la indagación preliminar para establecer la procedencia de la investigación disciplinaria. Igualmente en este auto, expresó el Ministerio Público que existía otra queja del 10 de febrero de 2003, por hechos similares, por lo que se ordenó incorporarla al expediente. Finalmente, se decretó la práctica de pruebas (fls. 4 - 6 cuaderno 5).

El 31 de marzo de 2003, se notificó personalmente a Fernando Londoño Hoyos del auto de 5 de marzo de 2003, mediante el cual se dispuso la apertura de la indagación preliminar en su contra, esto según el artículo 101 de la Ley 734 de 2002 (fl. 10 cuad. 5).

dejando constancia de ello en el expediente, previa información al jefe de la entidad. Una vez avocado el conocimiento por parte de la Procuraduría, está agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final.

Los personeros tendrán competencia preferente frente a la administración distrital o municipal.

Las denuncias y quejas falsas o temerarias, una vez ejecutoriada la decisión que así lo reconoce, originarán responsabilidad patrimonial en contra del denunciante o quejoso exigible ante las autoridades judiciales competentes.”

³ La queja fue radicada en la Procuraduría con el número 183930.

⁴ “ARTÍCULO 150. *PROCEDENCIA, FINES Y TRÁMITE DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR*. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad. (...)”

Mediante escrito de 7 de abril de 2003, el indagado solicitó la expedición de copia de todas las actuaciones surtidas dentro del proceso disciplinario, según lo manifestó: *“para efectos de ejercer mi derecho constitucional de defensa.”* (fl. 15 A cuad. 5). Dicha solicitud fue atendida por medio de auto No. 0060 de 23 de abril de 2003 (fl. 34 cuad. 5).

Dentro de las pruebas recaudadas y practicadas en la etapa de indagación preliminar, obran en copia las actuaciones judiciales que adelantó el Juez Suárez Vacca contra el Ministro del Interior y encargado de Justicia, en razón de las declaraciones realizadas por éste sobre la libertad condicional concedida a los señores Miguel y Gilberto Rodríguez Orejuela, ante los medios de comunicación y en un foro académico universitario. Para la Sala resultan relevantes las siguientes:

1. El 15 de noviembre de 2002, fue instaurada acción de tutela por el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja contra Fernando Londoño Hoyos, en su calidad de Ministro del Interior y encargado de Justicia, con el fin de que se garantizara la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales al buen nombre y a la honra, consagrados en los artículos 15 y 21 de la Constitución Política (fls. 38-46 cuad. 5).

Solicitó en el escrito de amparo que se ordenara al señor FERNANDO LONDOÑO HOYOS retractarse de las manifestaciones falsas realizadas ante los medios de comunicación y en un foro académico los días 1 y 8 de noviembre respectivamente, relativas a que el Juez Suárez Vacca obró contra derecho al otorgar libertad condicional a los hermanos Rodríguez Orejuela y que había trabajado como abogado del Cartel de Cali.

2. En sentencia de 28 de noviembre de 2002, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Pedro José Suárez Vacca (fls. 63-74 cuad. 5).

3. Mediante sentencia de 29 de enero de 2003, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, resolvió la impugnación interpuesta contra la sentencia de 28 de noviembre de 2002 y revocó la decisión impugnada, para en su lugar, conceder la tutela a los derechos al buen nombre y honra del

Juez Pedro José Suárez Vacca. En consecuencia, ordenó al Ministro Fernando Londoño Hoyos, que en el término de 48 horas a partir de la notificación del fallo, se rectificara públicamente respecto de las imputaciones que efectuó en contra del actor (fls. 75-100 cuad. 5), esto en razón de los siguientes argumentos:

“Sin duda la afirmación efectuada por el ahora Ministro de Justicia y encargado del Ministerio del Interior, cuando con ocasión de la libertad de los hermanos Rodríguez Orejuela declaró públicamente que éstos con “su gigantesco poder económico” produjeron “un resultado judicial que no está de acuerdo con las evidencias que obran en los procesos”, se erige en una clara referencia al funcionario judicial que emitió tales decisiones, a quien de esa forma se le imputa hechos delictuosos consistentes en que distorsionó las pruebas obrantes en las respectivas actuaciones procesales a cambio de una remuneración pecuniaria. Manifestaciones de esta naturaleza constituyen un ataque directo al buen nombre y honra del Juez, pues afectan su integridad personal al poner en entredicho su reputación y prestigio...

... En igual sentido, es evidente que cuando el Ministro accionado sostiene que el Juez Suárez Vacca “se destacó como miembro muy obsecuente del bufete de abogados al servicio del Cartel de Cali”, con ello igualmente no hizo cosa distinta a cuestionar su proceder y tender un manto de duda en relación con la legalidad de sus determinaciones, lesionando una vez más el buen crédito e imagen que tiene ante la sociedad, pues lo asoció y relacionó en términos incluso de sumisión, con la organización delictiva a la cual pertenecieron los hermanos Rodríguez Orejuela, para reforzar de esa forma de imputación, en el sentido de que el accionante ordenó irregularmente la libertad de éstos.

... La Sala, en consecuencia, estima que la actuación del señor Ministro FERNANDO LONDOÑO HOYOS vulneró los derechos fundamentales del buen nombre y honra del accionante, doctor Pedro José Suárez Vacca, pues sin prueba que sustentara sus afirmaciones le imputó públicamente hechos que lesionaron el prestigio, buen crédito y fama que ha construido como persona y como funcionario, de manera que el accionado está en la obligación de rectificarse respecto de tales imputaciones...” (fl. 93 a 96, cuad. 5).

- El 13 de marzo de 2003, los entonces Congresistas Carlos Gaviria Díaz, Jorge Robledo Castillo, Bernardo Hoyos, Armando Rengifo, Jimmy Chamorro, Javier Cáceres, Edgar Artunduaga, Piedad Córdoba, Jaime Dussán, Jesús Bernal, Samuel Moreno Rojas, Bernardo Guerra, Jesús Piñacué, Pedro Arenas, Germán Navas Talero, Lorenzo Almendra, Roberto Quintero, Francisco Pareja y Luis Fernando Duque presentaron escrito dirigido al Procurador General de la Nación, en el cual se pronuncian sobre los hechos materia de denuncia e indagación preliminar, expresando que en su criterio las declaraciones del entonces Ministro del Interior y de Justicia constituían falta disciplinaria al desconocer los principios de legalidad, objetividad y neutralidad que deben observar los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, por lo que solicitaron la apertura de la investigación pertinente.

La solicitud la formulan los congresistas firmantes, bajo los siguientes supuestos fácticos:

“Como es de público conocimiento, en el mes de noviembre del año 2002 el señor Ministro del Interior y de Justicia, al aludir en un foro universitario a la decisión judicial que concedió la libertad a Gilberto Rodríguez Orejuela, afirmó que el Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja (quien profirió dicho auto), había sido objeto de la presión ejercida por miembros del cartel de Cali organización a la que, además, habría prestado sus servicios en el pasado “como miembro obsecuente de su bufete de abogados”. Tales señalamientos dieron lugar a la presentación de una acción de tutela por parte del juez Pedro Suárez Vacca con el propósito de proteger su derecho al buen nombre vulnerado por las declaraciones del Ministro. Como resultado de éste proceso, el Consejo Superior de la Judicatura tuteló el derecho fundamental invocado y, en consecuencia, ordenó la rectificación correspondiente por parte del alto funcionario público quien reconoció que no tenía pruebas para demostrar que el Juez Suárez Vacca hubiera estado al servicio del cartel.”. (fls. 128 y 129 cuaderno 5).

- Mediante comunicación PAD-No. 3144 de 10 de abril de 2003 se informó al Senador Carlos Gaviria Díaz que en la Procuraduría Auxiliar se estaba tramitando el expediente No. 01-80914, relacionado con los mismos hechos a los que se hacía referencia en el escrito de 13 de marzo y, que la actuación se encontraba en la etapa de indagación preliminar (fl. 126 cuad. 5).

- El 6 de mayo de 2003 el funcionario comisionado recibió declaración juramentada al Juez (e) Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Pedro José Suárez Vacca, de acuerdo con lo ordenado mediante auto de 5 de marzo de 2003. La declaración fue recibida bajo la gravedad de juramento, destacándose lo siguiente:

“PREGUNTADO: Indique al Despacho que (sic) argumentos jurídicos tuvo en cuenta para decretar la providencia que concedió la libertad a los hermanos Rodríguez Orejuela? CONTESTO: El fundamento de esas providencias al igual que el de todas las libertades condicionales que se conceden en este Despacho se sustenta en el Art. 64 del Código Penal y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 480 del Código de Procedimiento Penal. Las anteriores normas en coherencia con la jurisprudencia y doctrina sobre la materia disponen que para la obtención de éste derecho subrogado se debe tener en cuenta el cumplimiento de las tres quintas partes de la pena y la buena conducta reportada por el interno durante su estancia en prisión. Las anteriores exigencias legales fueron debidamente corroboradas en los procesos de los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, quienes contaban con el cumplimiento de las tres quintas partes de las penas impuestas a cada uno, con conductas reportadas en grados de

ejemplar por los distintos directores de los establecimientos carcelarios en donde habían estado internos por estas causas y adicionalmente la resolución favorable de que trata el art. 480 del C.P.P, a lo que se sumaba la redención de pena reconocida por otros despachos judiciales en razón a actividades de estudio y trabajo que desempeñaran de acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario. Debo aclarar que personalmente me aseguré de verificar si estas personas estaban requeridas por otra autoridad y de acuerdo con lo reportado por el DAS y el CISAD de la Fiscalía General de la Nación, estas personas hasta ese momento no eran requeridas por otra autoridad, pues los procesos por los cuales cumplían estas penas eran producto de acumulaciones jurídicas hechas por otros despachos judiciales. Asimismo la orden de libertad que se emitió por este despacho estaba condicionada a que la dirección del complejo penitenciario de Cúmbita verificara nuevamente si estas personas se hallaban (sic) requeridas por otra autoridad. Los fundamentos jurídicos a que he hecho referencia quedaron consignados en las providencias Nos.0783 y 0784 de Octubre 31 del 2002, las cuales fueron confirmadas en su integridad por el Tribunal Superior de Tunja...PREGUNTADO: Indique al Despacho si tuvo conocimiento acerca de los comentarios o declaraciones concedidas a los medios de comunicación por parte de los doctores FRANCISCO SANTOS Vicepresidente de la República y FERNANDO LONDOÑO HOYOS Ministro del Interior y de Justicia y en las cuales se referían a la decisión adoptada por su despacho referente a la libertad de los hermanos RODRIGUEZ OREJUELA, en caso afirmativo que (sic) conoció y que (sic) acciones inicio (sic) en su contra?. CONTESTO: Del Vicepresidente Francisco Santos recuerdo que se lamentaba por lo sucedido a la vez que señalaba la vergüenza (sic) internacional por lo mismo, sin embargo (sic) no se refirió en concreto a las actuaciones mías (sic) como Juez. En el caso del señor Ministro del Interior y de Justicia Fernando Londoño Hoyos la sorpresa fue mayor cuando me enteré que por los medios de comunicación estaba afirmando que existían dineros del narcotráfico en las decisiones de libertad de los señores Rodríguez Orejuela. Esto fue el día 1 de Noviembre del 2002, posteriormente lo observé por televisión cuando hacía (sic) tales afirmaciones y adicionalmente cuando decía que se estaba asegurando que a mí se me preparara una celda al lado de los señores Rodríguez Orejuela. Pocos días después volví a ver al ministro (sic) Londoño Hoyos diciendo a los medios de comunicación que yo había (sic) sido un abogado muy obsecuente del bufeet (sic) de estos profesionales al servicio del Cartel de Cali, a la vez que decía que en mi condición de Juez había (sic) prevaricado al concederle la libertad a los señores Rodríguez Orejuela. Las anteriores afirmaciones me llevaron a interponer una acción de tutela en contra del señor ministro (sic) para que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá ampararan (sic) mis derechos fundamentales a la honra y al buen nombre pues considero infame las agregaciones de que he sido víctima (sic) por el señor ministro (sic), esta acción fue denegada en primera instancia pero prosperó ante el Consejo Superior de la Judicatura, concediéndose (sic) el amparo a mis derechos fundamentales y ordenando al ministro (sic) rectificar las falsas informaciones que había (sic) emitido en mi contra. No bastándole (sic) la orden judicial el señor ministro (sic) en tono irónico se burla del fallo judicial y de la justicia entera ante los medios de comunicación diciendo que si el Consejo de la Judicatura le ordenaba felicitarme por mis actuaciones así lo haría (sic) y otras cosas más que en el momento no recuerdo. Luego de esto me enteré que el ministro (sic) se había retractado de las afirmaciones sobre los dineros del narcotráfico para producir las decisiones de éste despacho y sobre mi supuesta vinculación

como abogado al servicio del Cartel de Cali, por una emisora de la ciudad de Bogotá y por el noticiero de televisión. Aunque considero que ha sido un acto de justicia el fallo judicial y la orden que del mismo se desprende considero que no se ha cumplido a cabalidad lo allí dispuesto pues el señor ministro (sic) no ha correspondido a la verdad cuando afirma que hubo informes de inteligencia que lo llevaron a hacer tales afirmaciones pero que esos informes no pudieron ser probados, pues estoy seguro que esos informes de inteligencia nunca existieron ya que ni en la Fiscalía, ni ante el Consejo de la Judicatura en trámite de tutela fueron aportados por el señor ministro e igualmente grave me parece que luego de señalar que sus afirmaciones carecían (sic) de fundamento diga nuevamente ante los medios de comunicación que el suscrito Juez de Ejecución de Penas cometió el delito de prevaricato al tomar las decisiones de liberar condicionalmente a los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela. Eso quiere decir que a pesar de la orden de amparo a mis derechos fundamentales constitucionales el ministro (sic) continuó atentando contra los mismos sin tener fundamento alguno pues él bien lo sabe que para hacer ese tipo de aseveraciones (sic) se requiere por lo menos de la existencia de un fallo condenatorio que así lo disponga y contrario a esto mis providencias no sólo se ajustan a la ley sino que han sido confirmadas por mi inmediato superior. Lo anterior me ha llevado a instaurar ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá un incidente de desacato en contra del señor Fernando Londoño Hoyos. PREGUNTADO: Señale al Despacho si como consecuencia de la decisión adoptada por su Despacho en relación con la libertad concedida a los hermanos RODRÍGUEZ OREJUELA que (sic) investigaciones se iniciaron en su contra, ante que (sic) autoridad y el estado actual de las mismas?. CONTESTO: En mi contra se inició una investigación preliminar por parte de la Fiscalía General de la Nación y transcurridos los términos legales aún no se me ha notificado la decisión correspondiente por parte de esa entidad, ante la cual rendí versión libre. Igualmente rendí versión libre en indagación preliminar disciplinaria que se adelanta por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y tampoco me han notificado decisión alguna. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta las afirmaciones expresadas por el Dr. Fernando Londoño Hoyos referente a su presunta relación con el Cartel de Cali, sírvase decir si los mismos tienen fundamento?. CONTESTO: Definitivamente esas afirmaciones carecen de todo fundamento, pues como lo he demostrado mi historia profesional a (sic) estado dedicada en su totalidad al servicio del estado, nunca he litigado ni he trabajado en la ciudad de cali (sic). Considero que ésta afirmación del ministro (sic) antes de estar sustentada en informes de inteligencia obedeció a la intención del Dr. Londoño Hoyos de deslegitimar (sic) a un funcionario judicial que había tomado una decisión que no era de su agrado” (fls. 132-135 cuad. 5) ”.

En el curso de la diligencia transcrita parcialmente, el Juez Segundo (e) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja allegó copias de las providencias emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, por medio de las cuales se confirman las decisiones de libertad de los señores Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, a saber:

a.) Copia del auto interlocutorio No. 001 de 6 de febrero de 2003, a través del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Penal, resolvió la apelación interpuesta por el Procurador Judicial 174, contra la decisión proferida por el Juez Segundo (e) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante la cual se le otorgó la libertad condicional a Gilberto José Rodríguez Orejuela, en el que se indicaron entre otras razones, las que a continuación se transcriben:

“Es verdad que la providencia recurrida no tiene una motivación amplia sobre este tópico, según precisa la apelación, pero aunque sintética, la contiene. Además con fundamentos mayores o menores, se llega a la misma conclusión: la buena conducta en el establecimiento privativo de la libertad es indicativa de resocialización y por ende, según lo explicado más arriba, de inexistencia de necesidad de pagar la totalidad de la pena...” (fls. 136-148 cuad. 5).

b.) Copia del auto interlocutorio No. 12 de 10 de marzo de 2003, por el que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja resolvió el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Judicial 172 contra la providencia que le concedió la libertad condicional a Miguel Ángel Rodríguez Orejuela y decidió confirmarla. En esta oportunidad el Tribunal indicó que (fls.149-170 cuad. 5):

“..., si bien la providencia recurrida no contiene una explicación muy amplia sobre el particular, no es menos cierto, que se debe reconocer que estudió el comportamiento de MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA cuando tuvo en cuenta que durante su estancia en prisión, obtuvo una calificación ejemplar, lo mismo que las constancias que se aportaron sobre las labores que cumplió en el internamiento por trabajo y estudio, así como las anotaciones que se dejaron en la hoja de vida al reconocérsele los estímulos que se prevén en el Código Penitenciario y Carcelario (...)

Con la anterior relación se comprueba la buena conducta del sentenciado durante su estadía en la prisión, incluyendo los meses que ha permanecido en el Complejo Penitenciario de El Barne, lo cual señala que los criterios plasmados en los certificados y Consejos de Disciplina, son indicativos de la resocialización alcanzada por el interno, posibilitando su reinserción social, de tal manera que no existe argumento válido para negar la libertad condicional pretendida, puesto que, como se anotó anteriormente, el análisis particular de este caso en concreto conduce a la decisión que prohijó el a quo (...)

En conclusión, se confirmará la providencia recurrida, no sin antes advertir al recurrente, que la Sala no encuentra ninguna irregularidad que se hubiese incurrido en el trámite y decisión de la libertad condicional, por cuanto la solicitud fue elevada el 15 de octubre de 2.002 y resuelta el 31 del mismo mes, si se tiene en cuenta que se trata de una decisión sobre la libertad, y según las prescripciones del art. 481 del C.P.P., si no se resolvió en el perentorio término de 3 días, esto obedeció a congestión que tiene este despacho, sin que pueda desprenderse de esta consideración que el a quo incurriera en alguna conducta censurable, como tampoco puede influir en la discusión de segunda instancia la circunstancia de haberse proferido otra sentencia condenatoria por parte

del Tribunal Superior de Bogotá, puesto que el efecto de tal decisión es que no se le libera efectivamente, así se reconozca su derecho a la libertad condicional respecto de las causas acumuladas.” (fls. 149-170 cuad. 5).

- Se observa que de otra parte, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el auto de 5 de marzo de 2003 proferido por el señor Procurador General de la Nación, en el sentido de requerir *“a los noticieros de televisión RCN, Caracol y CM&, para que remitan en video copia de las entrevistas concedidas por los mencionados servidores del actual Gobierno, referidas al punto objeto de indagación, las cuales se transcribirán por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de este órgano de control”*, se solicitó colaboración a la Oficina de Prensa de la Procuraduría General de la Nación, en donde suministraron en videocasette las notas emitidas en los Noticieros RCN-CARACOL-CM& y HORA CERO, para la época de los hechos, en los que aparecen las declaraciones de los doctores Francisco Santos Calderón y Fernando Londoño Hoyos con la respectiva transcripción efectuada por la Unidad de Asesoría Científica de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales (fls 201-204, cuad. 5).

En la transcripción efectuada por la Procuraduría General de la Nación, en respuesta al oficio 00153 del 23 de abril de 2003, de las “NOTAS DEL VIDEO CASSETTE DONDE APARECEN LAS DECLARACIONES DEL Dr. FERNANDO LONDOÑO HOYOS Y FRANCISCO SANTOS”, que obra a los folios 201 a 204 del cuaderno 5 del expediente, consta en relación con las declaraciones del Ministro del Interior y encargado de Justicia, Fernando Londoño Hoyos, que dieron origen a la indagación preliminar, lo siguiente:

“Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. Estos señores con su gigantesco poder económico están produciendo un resultado judicial que no esta (sic) de acuerdo con las evidencias que obran en los procesos.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. Hay una decisión del poder ejecutivo para ser la defensa de las decisiones de los altos jueces aquí hay un conflicto entre la Corte Suprema de Justicia y un Juez Interino de Ejecución de penas de Tunja.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. Eso es lo que se esta (sic) examinando de la conducta de ese Juez Interino que parece ser esa la modalidad en muchos otros caso (sic) parece que los Jueces interinos son los especializados en dar rebajas de penas.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. este (sic) juez de ejecución de penas de Tunja ejerció su profesión en Cali, y se destaco (sic)

como miembro muy obsecuente del bufete de abogados al servicio del cartel de Cali.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. pero (sic) lo repetimos el juez de Tunja, prevarico (sic) no, tengo sobre eso ninguna duda.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. es (sic) lo que le estamos solicitando al juez de Tunja todos los días, verifique que ese señor Rodríguez Orejuela, que esta (sic) en la calle no ha cumplido la obligación que tiene de reparar el delito porque no ha pagado la multa y revoque entonces la orden de libertad condicional y ordene la detención de ese sujeto.”

- El 22 de mayo de 2003, se rindió ante el Director Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, el informe sobre las pruebas practicadas dentro de la indagación preliminar adelantada en contra de los doctores Fernando Londoño Hoyos –Ministro del Interior y encargado de Justicia, y Francisco Santos –Vicepresidente de la República- (fls. 205-211 cuad. 5).

- El 12 de junio de 2003, el Procurador General de la Nación, mediante auto de 12 de junio de 2003⁵, con el fin de complementar la indagación preliminar, dispuso la práctica de otras pruebas testimoniales y documentales (fls. 220-222 cuad. 5). Con fundamento en esta providencia se aportaron a la actuación las siguientes pruebas:

La Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia remitió copia auténtica del comunicado de prensa emitido por la Sala Plena de esa Corporación, del día 5 de noviembre de 2002, cuyo texto es el siguiente:

“COMUNICADO

Bogotá, D.C., 5 de noviembre de 2002. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, reunida en sesión extraordinaria en el día de hoy, luego de analizar las informaciones transmitidas por los medios de comunicación de acuerdo con las cuales se torna evidente la interferencia del Ejecutivo Nacional en decisiones de los jueces, desconociendo así la autonomía que por mandato Constitucional corresponde a las distintas ramas del poder público, manifiesta su rechazo a esta clase de intromisiones, por resultar contrarias al Estado Social y Democrático de Derecho, independientemente de lo acertada o equivocada de la determinación en particular y de las personas involucradas en ella, dado que los controles de tales pronunciamientos deben surtirse ante las instancias y con los procedimientos previstos en la Constitución y en la ley.” (fls. 262-263 cuad. 6).

⁵ Notificado personalmente al Ministro Londoño Hoyos el 3 de julio de 2003 (fl. 287 cuad. 6).

- Constan dentro de la actuación, las certificaciones juradas (art. 271 Código de Procedimiento Penal⁶) de los Senadores de la República, para la época, Carlos Emilio Gaviria Díaz, Jesús Enrique Piñacue Achicué, Bernardo Hoyos Montoya, Francisco Pareja González, Bernardo Alejandro Guerra Hoyos, Carlos Germán Navas Talero, Lorenzo Almendra Velasco, Pedro José Arenas García, Jaime Dussán Calderón, Jorge Enrique Robledo Castillo, Edgar Artunduaga Sánchez, William Jimmy Chamorro Ruiz, Jesús Antonio Bernal Amorocho, Luis Fernando Duque García, Samuel Moreno Rojas, Armando Rengifo Ortiz, Piedad Córdoba Ruiz, mediante las que rindieron testimonio ante la Procuraduría General de la Nación, en relación con los hechos imputados al Ministro Londoño Hoyos.

El Representante a la Cámara por el Departamento de Risaralda, Roberto Quintero García, manifiesta en un escrito que es su voluntad retractarse de la queja inicialmente formulada en contra del Ministro del Interior y de Justicia (fl. 350 cuad. 6).

De las declaraciones se resumen los siguientes hechos relevantes:

♦ *Carlos Emilio Gaviria Díaz*: Manifestó en relación con la comunicación presentada por él y otros miembros del Congreso de la República mediante la cual solicitan al señor Procurador General de la Nación que *“proceda a evaluar la responsabilidad disciplinaria que le corresponde asumir al señor Ministro del*

⁶ “ Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos. Ley 600 de 2000. ARTICULO 271. TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA. El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los ministros del despacho, los senadores y representantes a la Cámara, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y miembros del Consejo Nacional Electoral, el Fiscal y Vicefiscal General de la Nación y sus delegados, el Procurador y Viceprocurador General de la Nación y sus delegados; los directores Nacional y Seccionales de Fiscalías; el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, los directores de departamentos administrativos, el Contador General de la Nación, el gerente y los miembros de la junta directiva del Banco de la República, los magistrados de los tribunales, los gobernadores de departamento, cardenales, obispos, o ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones, jueces de la República, el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, los alcaldes municipales, los generales en servicio activo, los agentes diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior, rendirán su testimonio por medio de certificación jurada, y con este objeto se le notificará y formulará un cuestionario, indicando de manera sucinta los hechos objeto de declaración.

La certificación jurada debe devolverse al despacho de origen dentro de los ocho (8) días siguientes a la recepción del cuestionario.

Quien se abstenga de rendir el testimonio a que está obligado o lo demore, incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes. El funcionario que haya requerido la certificación pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al renuente.

El derecho a rendir certificación jurada es renunciable.”

Interior y de la Justicia por el desconocimiento de los principios de legalidad, objetividad y neutralidad que deben observar los servidores públicos”, lo siguiente:

“En el mes de noviembre del año 2002, el señor Ministro del Interior y de la Justicia, al aludir en un foro universitario a la providencia judicial que concedió la libertad a Gilberto Rodríguez Orejuela, afirmó que el Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja (quien profirió dicho auto), había sido objeto de la presión ejercida por miembros del Cartel de Cali, organización a la que, además, habría prestado sus servicios en el pasado “como miembro obsecuente de su bufete de abogados”...

Adicionalmente, el Director Nacional de Estupefacientes denunció al Juez Segundo de Ejecución de Penas ante las autoridades competentes por la presunta comisión del delito de prevaricato, acusación que mediante resolución de 19 de mayo de 2003 fue desestimada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, al no encontrar prueba alguna que sirviera de base para indicar que el funcionario judicial imputado trasgredió la ley penal...”(fls. 267-270 cuad. 6).

◊ *Jesús Enrique Piñacue Achicué:* En su declaración manifestó:

“Considero que el doctor Fernando Londoño Hoyos, Ministro del Interior y de Justicia, incurrió en falta disciplinaria por desconocer lo dispuesto en el artículo 34 del Código Disciplinario Único, relacionado con los deberes de todo servidor público, ya que la conducta asumida evidenció parcialidad y poca diligencia con respecto de las funciones que desempeñaba como Juez Segundo de ejecución de penas de Tunja, no obstante que el Consejo Superior de la Judicatura tuteló el derecho fundamental invocado, y en consecuencia, ordenó la rectificación del alto funcionario en lo correspondiente a los juicios proferidos sin ningún fundamento probatorio.”. (fls. 278-279 cuad. 6).

◊ *Bernardo Hoyos Montoya* señaló:

“Considero que el Doctor Fernando Londoño Hoyos, ostentando la calidad de Ministro del Interior y de Justicia, incurrió en falta disciplinaria en el mes de noviembre de 2002, cuando en un Foro Universitario realizó serios reparos a la decisión judicial que concedió la libertad del señor Gilberto Rodríguez Orejuela, proferida por el Doctor Pedro Suárez Vacca, Juez Segundo de Ejecución de Penas de la ciudad de Tunja (Boyacá), al señalar que el funcionario judicial había sido objeto de presiones por parte del cartel de Cali y que además con anterioridad había prestado sus servicios de dicha organización “como miembro obsecuente de su bufete de abogados”. Que tales señalamientos dieron lugar a que el afectado, Doctor Suárez Vacca, instaurara en su contra una acción de tutela por violación a su buen nombre, la cual fue fallada en su favor por el Consejo Superior de la Judicatura, al ordenar al señor Ministro se retractara de dichas afirmaciones; sin embargo, este públicamente reconoció que no tenía pruebas para demostrar que el Juez Suárez Vacca hubiera estado al servicio del cartel de Cali...” (fls. 293-294 cuad. 6).

◊ *Francisco Pareja González* manifestó:

“...La publicidad de una eventual conducta punible, no le compete a funcionarios de la Rama Administrativa, en cabeza del Señor Ministro del

Interior, razón por la cual considero que las expresiones del Doctor Londoño Hoyos en el foro universitario, se encuentra al margen de imparcialidad que exige su cargo, pudiendo ser un abuso indebido del mismo...” (fls. 296-298 cuad. 6).

◊ *Bernardo Alejandro Guerra Hoyos* indicó:

“La proposición presentada por los H. Senadores Carlos Gaviria Díaz, Jorge Robledo Castillo, entre otros, contó con mi apoyo por cuanto, como se desprende del texto de la misma, el Señor Ministro del Interior y de Justicia pudo tener una conducta disciplinable al tenor del artículo 34, numeral 2º, de la Ley 734 de 2002, por el desconocimiento de los principios de objetividad, legalidad y neutralidad que debe ejercer al frente de su importante cargo, en relación con sus declaraciones en un Foro universitario sobre la decisión judicial proferida por el doctor Pedro Suárez Vacca en calidad de Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja. Posteriormente se pudo comprobar que la conducta del señor Juez Suárez estuvo en un todo ajustada a Derecho y que el señor Ministro Londoño debió, en consecuencia, retractarse de sus aseveraciones sin fundamento.” (fls. 299-300 cuad. 6).

◊ *Carlos Germán Navas Talero* señaló en su declaración:

“Hubo falta de respeto por parte del Ministro hacia el juez al sindicarlo públicamente de haber prevaricado y de haber sido empleado del Cartel de Cali... El Ministro injurió y calumnió al juez, que es un servidor público, al aseverar sin tener prueba de ello y menos fallo judicial que así lo declarara, que el funcionario judicial había incurrido en un delito de prevaricato y que lo había hecho movido por una relación laboral preexistente con los beneficiarios de su decisión prevaricadora...” (fls. 301-303 cuad. 6).

◊ *Lorenzo Almendra Velasco* indicó:

“Como expresa el escrito base de la investigación de la referencia, es de público conocimiento. Por tanto, un hecho evidente, registrado por los medios de comunicación nacional como son la radio, prensa y televisión, que el señor Ministro del Interior y de Justicia, expresó que el Juez Segundo de Ejecución de Penas de la Ciudad de Tunja había prestado sus servicios al Cartel de Cali, por lo cual el afectado presentó Tutela para que le protegieran su buen nombra (sic) y el fallo del Consejo Superior de la Judicatura le tuteló su derecho fundamental.” (fls. 314-315 cuad. 6).

◊ *Pedro José Arenas García* señaló que:

“...la solicitud respetuosa dirigida al señor Procurador General busca sencillamente que se proceda a evaluar si existió alguna responsabilidad disciplinaria que deba asumir el señor Ministro, asunto de su competencia, en el cual es natural que intervenga el ente de control.” (fls. 315-316).

◊ *Jaime Dussan Calderón* precisó:

“...Al igual que los demás congresistas que firmamos la comunicación de marzo 13 de 2003 dirigida al Procurador General de la Nación, considero que el Doctor Fernando Londoño Hoyos, Ministro del Interior y de Justicia, incurrió en falta disciplinaria al afirmar en noviembre de 2002 que el Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja, quien profirió la providencia judicial que concedió libertad a Gilberto Rodríguez Orejuela, había sido objeto de la presión ejercida por el cartel de Cali, organización a la que, además, el mismo Juez habría prestado sus servicios en el pasado.” (fls. 320-321).

◇ Jorge Enrique Robledo Castillo manifestó:

“La solicitud presentada por mí y por otros miembros del Congreso, mediante la cual se le solicita al Procurador General de la Nación que investigue al señor Ministro del Interior y de Justicia, se fundamenta en los siguientes hechos:

Como es de público conocimiento, en noviembre del año pasado, el Doctor Fernando Londoño Hoyos afirmó públicamente que el Juez Pedro José Suárez Vacca, Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja, había prestado sus servicios “como miembro obsecuente” del bufete de abogados de Gilberto Rodríguez Orejuela, lo que explica, según el Ministro, su decisión de concederle la libertad al confeso narcotraficante, violando las leyes de la república (sic) .

Esta acusación gravísima dio lugar a que dicho juez presentara acción de tutela en defensa de su buen nombre, vulnerado por Londoño Hoyos a través de todos los medios de comunicación del país y con el agravante de que esa acusación la hacía quien ostentaba el cargo de ministro de Estado...

Además, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá desestimó la acusación que, por prevaricato y contra Suárez Vacca, interpuso el Director Nacional de Estupefacientes en el mismo caso de Rodríguez Orejuela. Y la desestimó porque concluyó que el juez no había transgredido la ley penal, hecho que por supuesto agravó las falsas acusaciones del ministro del Interior y de Justicia.” (fls. 322-323).

◇ Edgar Artunduaga Sánchez señaló:

“Indudablemente al referirse un funcionario público de las calidades de un Ministro de Estado, que forma parte de la rama Ejecutiva del poder público, a otro servidor que lleva investidura propia de juez de la República y que también forma parte de la rama judicial del poder público, afirmando públicamente que una decisión judicial proferida por el Juez Suárez, se debía a actuación indebida del mismo, cuando no pudo comprobarlo, ni utilizó los medios que el propio ordenamiento jurídico establece para ello, no queda duda que constituye abuso que perturba injustificadamente el normal funcionamiento del aparato administrativo del estado.” (fls. 324-325).

◇ William Jimmy Chamorro Ruiz manifestó:

“Como es de público conocimiento, en el mes de noviembre del año 2002 el señor Ministro del Interior y de Justicia, al aludir en un foro universitario a la decisión judicial que concedió la libertad a Gilberto Rodríguez Orejuela afirmó que el Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja (quien profirió dicho auto), había sido objeto de la presión ejercida por miembros del cartel de Cali organización a la que, además, habría

prestado sus servicios en el pasado “como miembro obsecuente de su bufete de abogados”. Tales señalamientos dieron lugar a la presentación de una acción de tutela por parte del juez Pedro Suárez Vaca con el propósito de proteger su derecho al buen nombre vulnerado por las declaraciones del Ministro...

Considero que la conducta asumida por el Ministro del Interior y de Justicia constituye una falta disciplinaria que de acuerdo con las disposiciones legales vigentes en la materia desconoce....” (fls. 326-327).

◇ *Jesús Antonio Bernal Amorocho* señaló:

“Me ratifico en la comunicación que en compañía de otros miembros de esta cédula Congressional, enviamos al señor Procurador General de la Nación,..., para que en uso de su poder disciplinario preferente procedería (sic) a evaluar la responsabilidad que en este campo le pudiera corresponder al señor Ministro del Interior y de Justicia, al descalificar públicamente ante un foro universitario y por diferentes medios de comunicación, como lo fue en su momento, de público conocimiento, al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por haber tomado la decisión jurídica de conceder la libertad condicional al condenado GILBERTO RODRÍGUEZ OREJUELA, afirmando que dicha decisión había sido tomada bajo presión por miembros del Cartel de Cali, a cuyo servicio había estado dicho funcionario en el pasado como integrante del bufete de abogados de esa familia,...” (fls. 333-334 cuad. 6).

◇ *Luis Fernando Duque García* indicó:

“Con relación a la solicitud que realice (sic) al Señor Procurador General de la Nación para que se investigara al Dr. Doctor (sic) Fernando Londoño – Ministro del Interior y de Justicia a la cual se refiere su oficio debo manifestarle que considero que el Señor Ministro se extralimitó en sus funciones al referirse a la decisión adoptada por el Señor Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja, ya que las decisiones judiciales gozan de autonomía y además no respetó el debido proceso y su derecho a la defensa conforme al Régimen Disciplinario Único.”. (fl. 336 cuad. 6).

◇ *Samuel Moreno Rojas* señaló:

“Las razones para que, junto con otros senadores, hubiera firmado la comunicación de fecha 13 de marzo del 2003, elaborada por el doctor Carlos Gaviria, Senador de la República, es porque se (sic) coincidió con el doctor Gaviria en que el Ministro del Interior y de Justicia, el doctor Fernando Londoño Hoyos estaba faltando al principio de Legalidad (sic) y objetividad que deben tener todos los funcionarios de la Administración Pública, según lo consagra el artículo 34 en su inciso 2º del Código Único Disciplinario”. (fls. 344-345 cuad. 6).

◇ *Armando Rengifo Ortiz* indicó:

“Para el 03 de Marzo del 2003, actuando como Senador de la República, en mi condición de Tercer Renglón de la lista del H. Senador LUIS ELMER ARENAS PARRA, durante el desarrollo de una sesión plenaria, fui abordado por el H. Senador CARLOS GAVIRIA DIAZ, quien me invitó a que firmara el documento referido, en el cual se solicitaba al señor Procurador General de la Nación, interviniera ante las declaraciones del señor Ministro del Interior y de Justicia, a raíz de la actuación del Juez

Segundo de Ejecución de Penas de Tunja, en el caso de GILBERTO RODRIGUEZ OREJUELA....

En su declaración manifiesta que teniendo en cuenta que el Ministro rectificó su imputación, desiste de la solicitud inicialmente presentada. (fls. 348-349 cuad. 6).

◇ *Piedad Córdoba Ruiz* rindió declaración juramentada mediante escrito recibido en la Procuraduría General de la Nación, el 18 de febrero de 2004, en el cual se destaca:

“Considero que las alusiones del Ministro del Interior y de Justicia a la decisión del señor Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja, no solo ante el foro universitario sino ante los medios de comunicación, constituyen incumplimiento de los deberes y violación a las prohibiciones contenido en el régimen disciplinario...

Con sus declaraciones reñidas con la verdad (como lo determinó luego un juez de tutela), el Ministro del Interior y de Justicia entorpeció el cumplimiento de la decisión judicial, no prestó la colaboración debida a la justicia, y se abstuvo de poner en conocimiento de las autoridades competentes las supuestas irregularidades en la expedición de la misma.” (fls. 434-435).

- El 29 de julio de 2003, se llevó a cabo la ampliación de la declaración juramentada rendida por el Juez Pedro Suárez Vacca:

“PREGUNTADO: Diga al Despacho si existen antecedentes que hubieren dado lugar a que el doctor Fernando Londoño Hoyos hubiere hecho las manifestaciones materia de la indagación por alguna “actitud anímica” como por “animus retorquendi, defendendi” etc. CONTESTO: Jamás, pues yo no conocía al Dr. Fernando Londoño, sino únicamente en su condición de ministro a través de los medios de comunicación y estoy seguro que él no me conocía anteriormente a mí, creo por el contrario que las manifestaciones del Dr. Londoño en contra de mi honra y buen nombre como Juez de la República obedecieron simplemente a espontáneas e irresponsables actitudes que éste tuviera en su momento. Quiero agregar que en el caso de las manifestaciones hechas en la Universidad Bolivariana de Medellín él mismo dijo haberse sorprendido por la presencia de los medios de comunicación...creo que ante la justicia correspondiente he demostrado plenamente que todas y cada una de las graves afirmaciones hechas por el señor Ministro de Justicia y del Interior en contra de mi honra y mi buen nombre como funcionario judicial y como persona eran absolutamente falsas, infundadas y mal intencionadas a pesar de que ni conozco personalmente al Dr. Londoño ni él me conoce a mí. Prueba absoluta de lo infundadas y mal intencionadas de las afirmaciones del señor Ministro es que él, siendo su deber constitucional nunca inició en mi contra acción legal alguna, pues estoy seguro que él sabía que todo lo que decía era falso.” (fls. 304-305 cuad. 6).

- El 29 de julio de 2003 como se observa a folio 310 del cuaderno 6 del expediente, la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá certificó que se encontraba en trámite la indagación preliminar que se adelantaba contra el Juez Segundo (E) de Ejecución

de Penas y Medidas de Seguridad, Pedro José Suárez Vacca, *“la cual tuvo origen conforme a la visita especial practicada por la Sala Administrativa de este Consejo Seccional, el primero de noviembre de 2002, en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a las causas No. 200200378 y 200200377, adelantadas contra los señores GILBERTO JOSÉ RODRÍGUEZ ORJUELA y MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ ORJUELA, por los delitos de infracción a la Ley 30 de 1986 y otros.”* Se comunicó igualmente que no obraba ninguna investigación disciplinaria iniciada con fundamento en queja alguna presentada por Fernando Londoño Hoyos contra el Juez Pedro José Suárez Vacca.

- La Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá comunicó a la Dirección General de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación que autorizó la expedición de copias e informó que el proceso estaba archivado; igualmente, indicó que: i) el proceso adelantado contra el Juez Pedro José Suárez Vacca se inició por designación de la Dirección Nacional de Fiscalías mediante Resolución No. 001148 de 1 de Agosto de 2002 para establecer la procedencia y razones que determinaron la libertad condicional de los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, y ii) posteriormente el Coronel (r) Alfonso Plazas Vega, en calidad de Director Nacional de Estupefacientes, formuló una denuncia contra el Juez Segundo (e) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja por los delitos de asesoramiento y otras actuaciones ilegales y prevaricado por acción, la cual fue acumulada a la actuación inicial (fl. 311, cuad. 6).

Adicionalmente indica que, en relación con el Ministro del Interior y de Justicia, no existió actuación a través de denuncia, informe o escrito que promoviera acción penal contra el citado funcionario judicial (fl. 311, cuad.6)

De la versión libre y espontánea (num. 3 del art. 92 del CDU⁷)

En diligencia llevada a cabo el día 13 de mayo de 2003, el entonces Ministro, Fernando Londoño Hoyos, rindió versión libre y espontánea dentro de la indagación preliminar adelantada en su contra. La referida diligencia se realizó de

⁷ “Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: (...)3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.”

conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Ley 734 de 2000⁸ y, para la Sala, resulta relevante lo expresado allí, como a continuación se transcribe (fls. 171 a 175 cuad. 5):

“PREGUNTADO: En este estado de la diligencia se le pone de presente las publicaciones aparecidas en los diarios El Tiempo y el Espectador, un video casete que contiene entrevistas y reportajes concedidos a los noticieros RCN, Caracol y CM& que obra a folios 21 a 130, en donde hizo comentarios referentes a la providencia dictada por el Juez Segundo de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja que concedió la libertad a los hermanos Rodríguez Orejuela. Qué explicaciones da al respecto? CONTESTO: empiezo (sic) por sostener que no me hago responsable de las publicaciones que aparecen en los diarios El Espectador y el El Tiempo. Las declaraciones que di (sic) a esos diarios fueron “editadas” posteriormente lo que significa que en últimas el reportero termina diciendo lo que bien le parece, recortando, añadiendo, o colocando las declaraciones que recibe en el contexto en que le parece más útiles a sus propósitos y probablemente más sensacionalistas. Respondo por las declaraciones que di ante la televisión y en todo caso me ratifico en lo siguiente: la libertad anticipada de los Rodríguez Orejuela es una vergüenza para Colombia. Estamos hablando de las cabezas visibles del Cartel de Cali, la más tenebrosa y peligrosa organización criminal que ha existido en el país, apenas comparable con la que comandó Pablo Escobar. El Cartel de Cali se convirtió en el punto de referencia de todos los críticos que en el mundo han aparecido contra Colombia, contra sus instituciones, contra su derecho a ser reconocida como Nación democrática y respetable. Fácilmente se entenderá lo que significa como noticia que apenas siete años después de haber sido puestos presos, los jefes de esa organización criminal sean anticipadamente liberados por una concesión del Estado...Estaré siempre en desacuerdo con esa concepción automática de la libertad condicional, porque bastaría entonces reemplazar los jueces de ejecución de penas por un computador, que lo haría todo más segura y eficientemente...Mi reacción fue coincidente con la del país entero, justamente alarmado por esa laxitud de la justicia colombiana...Por eso se inició un proceso de reacciones en cadena, que iniciaron nada menos que el señor Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación y el Presidente de la República, siempre en el mismo sentido...Pero en la liberación de los Rodríguez Orejuela hay declaraciones mías que no han sido respondidas por los jueces, ni por nadie. Me refiero a la pena de multa que por valor de más de cien mil millones de pesos está vigente contra estos delincuentes, que no la han pagado en abierto desafío a la ley colombiana...Ignoro por qué ese tema esencial lo eludió el Juez Suárez Vacca y por qué eluden igualmente el tema todos los jueces y magistrados que examinaron su conducta. Me reafirmo en que el juez Suárez Vacca prevaricó al permitir que salgan de

⁸ “Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: 1. Acceder a la investigación. 2. Designar defensor. 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia. 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica. 5. Rendir descargos. 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello. 7. Obtener copias de la actuación. 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.”

la cárcel sujetos que tienen pendiente una pena de multa decretada por la Corte Suprema de Justicia y por eso he insistido en que la Dirección Nacional de Estupefacientes se mantenga firme en el denuncia penal por prevaricato que fue originalmente presentado por el Procurador General de la Nación y que ha sido complementado por esa Dirección. Sólo dejaré de decir que la liberación de los Rodríguez Orejuela fue abiertamente irregular, cuando se me demuestre que los delincuentes pueden salir anticipadamente de la cárcel sin pagar las penas pecuniarias decretadas en su contra. PREGUNTADO: De acuerdo al titular publicado en El Tiempo y al contenido del video sobre la conferencia dictada por el doctor Londoño Hoyos en la Universidad Pontificia Bolivariana en la cual hizo manifestaciones bajo los siguientes términos: “El juez tuvo vínculos con el Cartel de Cali”. Sírvase indicar qué elementos de juicio tuvo para hacer tal afirmación?. CONTESTO: recibí (sic) un informe de inteligencia que respalda hasta la última palabra que pronuncié. Cuando pedí el desarrollo y la ratificación de ese informe, quienes lo habían emitido se retractaron, porque ya no forman parte de los organismos de seguridad del Estado. Eso lo hice saber públicamente y más tarde cuando los jueces de tutela me ordenaron rectificar, lo hice en repetidas oportunidades, por escrito, en videos, por todos los medios de radio, televisión y prensa. El juez de tutela acepto (sic) mis ratificaciones y el juez Suárez Vacca se mostró satisfecho con ellas...Pero no quiero cerrar esta declaración sin advertir que lamento positivamente que en algunas universidades se convierta un acto académico en actos políticos abiertos a la prensa. La academia es un ambiente abierto a la discusión, al análisis, a la controversia, donde quienes integran la comunidad, profesores y estudiantes, tienen el derecho a equivocarse para rectificar, a ensayar hipótesis, a controvertirlo todo..., lo que dije no tuvo la confirmación que debió tener, por lo que asumí la responsabilidad consiguiente rectificándome de la manera pública, repetida y contundente que el país conoce, que los jueces aceptaron, y con la que el juez Suárez Vacca se mostró conforme.” (fls. 171-175 cuad. 5).

De la investigación disciplinaria (art. 152 CDU⁹)

El 18 de diciembre de 2003, el Procurador General de la Nación abrió investigación disciplinaria contra el ex Ministro del Interior y de Justicia, Fernando Londoño Hoyos, con fundamento, entre otras, en las siguientes razones:

“El Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fernando Londoño Hoyos, hizo imputaciones, que en principio serían injuriosas y calumniosas, incurriendo presuntamente en la falta gravísima definida en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como también pudo haber incurrido en infracción a las prohibiciones previstas en los numerales 6º, 23º, y 28º, del artículo 35, ibídem, tal como lo registran las notas de los diferentes medios de comunicación social y los pronunciamientos judiciales que ordenaron su rectificación, así como lo confiesa en su versión libre.”. (fls. 368-385 cuad. 6).

⁹ “ARTÍCULO 152. PROCEDENCIA DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria.”

Más adelante, se indicó de manera expresa que:

“..., como quiera que estas diligencias se iniciaron a instancia de Cecilia Castro Monsalve y los parlamentarios Carlos Gaviria Díaz, Jorge Robledo Castillo, Bernardo Hoyos, Armando Rengifo, Jimmy Chamorro, Piedad Córdoba, Bernardo A. Guerra, Edgar Artunduaga, Javier Cáceres, Jaime Dussán, Samuel Moreno Rojas, Jesús Bernal, Jesús Piñacué, Pedro Arenas, Germán Navas Talero, Lorenzo Almedra, Roberto Quintero, Francisco Pareja G. y Luis Fernando Duque, debiera disponerse, en relación con la primera, la comunicación que prevé el artículo 109 del C.D.U., pero en razón a que la quejosa no suministró dirección donde pudiera ubicársele, se omitirá dar aplicación a dicho precepto de lo cual se dejará constancia por la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios esta dependencia comunicará la determinación a los parlamentarios referidos.” (fl. 383 cuad. 6).

En la misma decisión se declaró, que el señor Vicepresidente de la República, no incurrió en falta disciplinaria y se ordenó el archivo definitivo de las diligencias adelantadas en su contra.

Así mismo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 154¹⁰ del Código Disciplinario Único, el Ministerio Público dispuso la práctica de algunas pruebas para perfeccionar la investigación (fls. 384-385, cuad. 6), de las cuales obran en el expediente:

- Certificación del 8 de enero de 2004 (fls. 387-388, cuad. 6) sobre el cargo desempeñado y el sueldo devengado para la época de los hechos, por el ex Ministro Londoño¹¹, documento expedido por el Coordinador del Grupo de Gestión Humana del Ministerio del Interior y de Justicia, por la que se comunicó, a saber que:

1.) Mediante Decreto 1806 de 7 de agosto de 2002, Fernando Londoño Hoyos fue nombrado Ministro del Interior y encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho.

¹⁰ “ARTÍCULO 154. CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. La decisión que ordena abrir investigación disciplinaria deberá contener:

1. La identidad del posible autor o autores.
2. La relación de pruebas cuya práctica se ordena.
3. La orden de incorporar a la actuación los antecedentes disciplinarios del investigado, una certificación de la entidad a la cual el servidor público esté o hubiere estado vinculado, una constancia sobre el sueldo devengado para la época de la realización de la conducta y su última dirección conocida.
4. La orden de informar y de comunicar esta decisión, de conformidad con lo señalado en este código.”

¹¹ Esto de conformidad con el numeral 3 de la norma citada anteriormente.

2.) Mediante Decreto 2526 de 6 de noviembre de 2002, fue nombrado Ministro de Justicia y del Derecho. En este mismo decreto fue encargado de las funciones del Despacho del Ministro del Interior.

3.) Mediante Decreto 2646 de 14 de noviembre de 2002, se incorporó al actor en la Planta de Personal del Ministerio de Justicia y del Derecho, como Ministro de Justicia y del Derecho con efectos a partir del 16 de noviembre de 2002 hasta el 9 de noviembre de 2003.

- Por medio de escrito del 13 de enero de 2004, dirigido al señor Procurador General de la Nación, el ex Ministro Londoño Hoyos manifestó que se daba por notificado del auto por el cual se ordenó apertura de investigación dentro de la actuación adelantada en su contra (fl. 413).

- El 10 de febrero de 2004, se llevó a cabo la diligencia de ampliación de la versión libre y espontánea rendida por el ex Ministro, Fernando Londoño Hoyos. En esta oportunidad, señaló:

“(...). Volviendo a la decisión del Juez, la Procuraduría y el Ministerio del Interior, a través de la Dirección Nacional de Estupefacentes, propusimos denuncia penal por el delito de prevaricato contra ese Juez, el cual proceso sigue en marcha pese a decisiones iniciales que lo favorecen (sic). Sin embargo tanto el Procurador como el Ministro del Interior a través de sus agentes, estábamos desde el comienzo plenamente convencidos de que la sospechosa e inexplicable decisión de ese Juez era constitutiva de delito, por varias razones evidentes. La primera que no había motivación que permitiera concluir “que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena” como lo dispone el Art. 64 del Código Penal. Y esa motivación, que es un elemento constitutivo esencial de la libertad condicional falta, porque el Juez Suárez Vacca nunca habría podido motivar una decisión parecida porque (sic) a nadie con sentido común le puede caber en la cabeza, que un delincuente, que ha sido reconocido como uno de los más peligrosos del mundo, que llenó de vergüenza a Colombia y a Cali, que con su actividad permitió armar las peores bandas de criminales, entre ellas, la de los paramilitares y guerrilla, mereciera ser puesto en libertad antes del cumplimiento total de la condena. En segundo lugar, porque estos sujetos que revistas especializadas han considerado como entre los más ricos del mundo, se han negado a reparar los daños ocasionados por el delito...En tercer lugar, porque pesan contra ellos condenas al pago de multas enormes... El Juez Suárez Vacca no solamente se burló de la ley, sino que también se burló de jurisprudencia expresa (sic) de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia...Baste lo dicho hasta ahora, que tendrá pleno (sic) respaldo probatorio en documentos contundentes, para demostrar que nos asistía razón, al Procurador General de la Nación como a mi Ministro del

Interior cuando sosteníamos y seguimos sosteniendo que el Juez Suárez Vacca es un prevaricador. Esa es la tesis que sigue en pie en el proceso penal que la Dirección Nacional de Estupefacientes estableció (sic) por mis órdenes, en la buena compañía del señor Procurador General de la Nación, a través de su delegada... En esos días angustiosos fui invitado a la ciudad de Medellín, donde asistí a una reunión puramente académica en la Pontificia Universidad Bolivariana. En ese acto privado di a conocer un informe de inteligencia, producido por los servicios especializados en la ciudad de Cali, según el cual el Juez Suárez Vacca habría formado parte del equipo de abogados del Cartel de Cali. No tenía yo conocimiento que en ese acto privado y de naturaleza académica estuviera presente la prensa que se encargó de difundir mis declaraciones. El Juez Suárez Vacca inició una acción de tutela en mi contra y los informes de inteligencia no me fueron confirmados. Así que la tutela prosperó y por todos los medios de comunicación del país que estuvieron a mi alcance rectifiqué en público lo que había dicho en privado sobre la vinculación del Juez Suárez Vacca, como abogado en ejercicio, temas vinculados con el Cartel de Cali. El Juez Suárez Vacca aceptó públicamente mi rectificación y satisfecho su honor no inició en mi contra proceso penal por injuria y calumnia, que desde luego carece de todo sentido, puesto que la rectificación y las satisfacciones al ofendido eliminan el tipo penal. Pero debo precisar que tanto en mis memoriales ante el Juez de Tutela, como en público, he seguido sosteniendo que el Juez Suárez Vacca incurrió en el delito de prevaricato, por las razones arriba expuestas, avergonzando la administración de justicia ante el mundo y poniendo en grave peligro a nuestras instituciones... Así (sic) que resumo de mi parte esta primera explicación (sic) que rindo ante la Procuraduría, diciendo que inducido a error por un informe de inteligencia que resultó equivocado di unas declaraciones privadas que rectifiqué a plena satisfacción del Juez Suárez Vacca. Pero que respecto al tema de fondo, sigo insistiendo en que ese juez prevaricó otorgando una pena condicional moralmente repugnante y jurídicamente indebida a uno de los más peligrosos criminales del mundo... Este es un proceso político, donde los enemigos políticos del gobierno intenta (sic) herirlo... (fls. 416-422 cuad. 6).

- En cumplimiento de lo ordenado, mediante auto del 12 de febrero de 2004, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá allegó copia auténtica de la providencia de 4 de febrero de 2004 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del referido Consejo, que dispuso “la terminación del proceso en averiguación preliminar adelantado en contra del doctor Pedro José Suárez Vacca;..., en su condición de Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja...” (fls. 437-448 cuad. 6).

En aquella oportunidad se indicó en relación con la conducta endilgada al Juez Suárez Vacca, lo siguiente:

“De acuerdo con lo enunciado, advierte la Sala que los hechos generadores de la presente investigación disciplinaria, se refieren básicamente a unas decisiones judiciales enmarcadas dentro del ámbito

de la autonomía del funcionario denunciado, conforme lo determinan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política de Colombia, por lo que se impone admitir que los sucesos puestos en conocimiento de esta Sala no resultan susceptibles de configurar falta alguna que amerite la iniciación de investigación formal contra el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Tunja.”.

- El 24 de febrero de 2004 rindió declaración juramentada el Director Nacional de Estupefacientes, Coronel Retirado Luis Alfonso Plazas Vega, prueba que fue solicitada por el ex Ministro Londoño. El declarante manifestó en relación con los hechos objeto de investigación, lo siguiente:

“PREGUNTADO: Diga al despacho si usted tuvo conocimiento acerca de la existencia de un informe de inteligencia presentado por los organismos de seguridad del estado en el que señalan la posible prestación de servicios al “Cartel de Cali”, como abogado por parte del Dr. Suárez Vacca; en caso afirmativo indique las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos? CONTESTO: Sí es cierto, yomtuve (sic) acceso a un informe de intelegencia (sic) del Bloque Búsqueda en el cual se decía sobre la presnevcia (sic) del Juez Suárez Vacca varios años atrás en la ciudad de Cali, con ocasión de por lo menos dos casos en los cuales quizo hacerse presnte (sic) como abogado defensor de narcotraficantes retenidos en la Tercera Brigada. Lamentablemente las anotaciones hechas por un Suboficial que estba (sic) de servicio en esa época, no fueron ratificadas formalmente ante una autoridad judicial, es decir, no fueron judicializadas porque el Sargento no quizo (sic) ratificarlas. En este tipo de situaciones a las personas que ya han salido de servicio les asiste el temor ante los delincuentes, o sencillamente el deseo de no verse involucrado en procesos que les demandan declaraciones (sic) perdida (sic) de tiempo, etc...pero el informe si lo vi, me lo envió el Bloque de Búsqueda, eso fue como en noviembre de 2002, por la época en que se presentó la libertad de Rodríguez Orejuela...” (fls. 449-453 cuad. 6).

- El 4 de marzo de 2004 la Procuraduría General de la Nación practicó visita especial en el despacho del Director Nacional de Estupefacientes con el objeto de establecer *“si en la correspondencia recibida en el Despacho del Director Nacional de Estupefacientes fue radicado el informe de inteligencia enviado por el Bloque de Búsqueda adscrito a la Tercera Brigada el Ejército con sede en Cali y en el cual manifestaban que el Dr. PEDRO SUÁREZ VACCA había estado en Cali, con el fin de defender a unos narcotraficantes del “Cartel de Cali”...”.*

La diligencia fue atendida por el Coronel Retirado Luis Alfonso Plazas Vega, Director Nacional de Estupefacientes, quien manifestó que los informes de inteligencia tienen *“carácter confidencial y no se radican como correspondencia ordinaria”*. Acto seguido hizo entrega del informe en dos folios remitido vía fax el

día 9 de octubre de 2002 por el Bloque de Búsqueda del Ejército adscrito a la Tercera Brigada del Ejército (fls. 460-462 cuad. 6). En la copia del informe anunciado consta lo siguiente:

“SOBRE EL JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE LA CIUDAD DE TUNJA, PEDRO JOSE SUAREZ (sic) VACA, SE HA PODIDO ESTABLECER QUE SE INICIO EN EL DERECHO EN LA CIUDAD DE CALI, DONDE SE ESPECIALIZO (sic) EN DEFENDER PERSONAS IMPLICADAS EN LA COMISION DE DELITOS POR VIOLACIÓN A LA LEY 30 DE 1968 (NARCOTRÁFICO Y DELITOS CONEXOS).”.

De igual manera en dicho informe se anuncian algunos “DE LOS EPISODIOS EN LOS CUALES SE HA HECHO PARTICIPE EL CITADO JURISTA” en el año 1999; el primero de ellos, el 27 de septiembre de 1999, luego de la diligencia de allanamiento y registro a un inmueble ubicado en el conjunto residencial “La Cosecha”, con captura de algunas personas por enriquecimiento ilícito, hechos con posterioridad a los cuales *“EL SEÑOR SUAREZ (sic) SE HIZO PRESENTE EN LAS INSTALACIONES DE LA UNIDAD BUSCANDO REPRESENTAR A ALGUNOS DE LOS CAPTURADOS, INCLUSIVE REPARTIO (sic) ALGUNAS TARJETAS DE PRESENTACIÓN”.*

En el referido informe también consta que el 10 de noviembre de 1999, en desarrollo de la operación “Fátima” fue capturado Joaquín Gustavo Patiño Narando *“padre del confeso narcotraficante Víctor Julio Patiño Fomeque”.* Una vez sucedidos los hechos, según consta en el informe, *“ENTRE LOS ABOGADOS QUE SE HICIERON PRESENTES EN LA UNIDAD CON EL FIN DE CONOCER LA SITUACIÓN DE PATIÑO NARANJO SE ENCONTRABA EL DOCTOR SUAREZ (sic) VACCA”* (fls. 461-462 cuad. 2).

Evaluación de la investigación disciplinaria y formulación pliego de cargos (art. 161 del CDU¹²)

El 4 de mayo de 2004, la Procuraduría General de la Nación formuló cargos contra el Dr. Fernando Londoño Hoyos, en su condición de Ministro del Interior y de Justicia para la época de los hechos investigados (fls. 484-508 cuad. 6).

¹² ARTÍCULO 161. *DECISIÓN DE EVALUACIÓN.* Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 156.

Como antecedentes fácticos se consignaron entre otros, los siguientes:

- i) La existencia del escrito radicado en la entidad el 7 de noviembre de 2002 en el que la ciudadana Cecilia Castro Monsalve denunció al Ministro Londoño Hoyos porque hizo comentarios públicos contra la decisión de un juez que concedió la libertad a los hermanos Rodríguez Orejuela, manifestaciones con las cuales, en sentir de la quejosa, se estaba abusando del cargo y se obstruía la independencia de la justicia;
- ii) El 5 de marzo de 2003 el Ministerio Público asumió el conocimiento del asunto, inició indagación preliminar de acuerdo con el artículo 150 de la ley 734 de 2002 y decretó la práctica de pruebas a través del Director Nacional de Investigaciones Especiales;
- iii) Durante el trámite de la indagación preliminar al proceso fueron incorporadas las quejas recibidas el 7 de abril y 5 de mayo de 2003, suscritas, la primera por algunos parlamentarios, y la segunda por miembros de la organización Primera Fuerza Social Democrática de las Clases Pobres;
- iv) Los Congresistas solicitaron investigar la posible responsabilidad del Ministro Londoño por desconocimiento de los principios de legalidad, objetividad y neutralidad que debía observar como servidor público, en atención a que en un foro universitario comentó la decisión que concedió la libertad a Gilberto Rodríguez Orejuela, para referir que el juez que la dictó fue objeto de la presión ejercida por los miembros del cartel de Cali, organización a la que, además, prestó sus servicios en el pasado *“como miembro obsecuente del bufete de abogados”*, afirmaciones por las cuales tuvo que rectificarse como consecuencia de una acción de tutela;
- v) El 18 de diciembre de 2003 se abrió investigación disciplinaria contra Fernando Londoño Hoyos en su condición de ex Ministro del Interior y de Justicia, por haber endilgado al Juez Segundo (e) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Tunja, al parecer falsamente, la realización de una conducta típica, así como por haberle hecho imputaciones posiblemente deshonorosas, al igual que por presunta agresión a una autoridad de la Rama Judicial;
- vi) Al servidor público cuestionado se le notificaron las decisiones proferidas dentro de la actuación.

Se efectuó una relación de las pruebas recaudadas (fls. 486-494 cuad. 6).

Sobre la identificación del autor de la falta se consignó expresamente:

“Se trata de Fernando Londoño Hoyos, ...de profesión Abogado, quien el 7 de agosto de 2002 fue nombrado como Ministro del Interior y, a la vez, encargado de la cartera de Justicia y del Derecho, luego designado como Ministro de Justicia y del Derecho, y encargado del Despacho del Interior desde el 6 de noviembre de 2002 y, finalmente, titular del Ministerio del Interior y de Justicia del 3 de febrero al 9 de noviembre de 2003, época durante la cual tuvieron ocurrencia los hechos objeto de la presente actuación disciplinaria”.

En el capítulo correspondiente a la descripción y determinación de la conducta investigada (art. 163 Ley 734 de 2002 num. 1), la Procuraduría General de la Nación describió la conducta imputada al Ministro Fernando Londoño Hoyos para la época de los hechos, bajo la denominación de tres cargos, a saber: (Fls. 494 a 496).

“Primer cargo: El doctor Fernando Londoño Hoyos, en su condición de Ministro del Interior y de Justicia, el 2 de noviembre de 2002, ante los medios de comunicación escritos y televisados del país, imputó al doctor Pedro José Suárez Vacca, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Tunja, al parecer de manera falsa, que incurrió en el delito de prevaricato cuando profirió los autos interlocutorios 0783 y 0784 del 31 de octubre de 2002 mediante los cuales, respectivamente, reconoció la redención de penas por estudio y concedió el beneficio de la libertad condicional a los condenados Gilberto José y Miguel Ángel Rodríguez Orejuela.”

Para el órgano de control, la imputación pública del ex Ministro Londoño contra el juez Suárez Vacca al manifestar que *“...estos señores, con su gigantesco poder económico están produciendo un resultado judicial que no está de acuerdo con las evidencias que obran en los procesos”*, se realizó sin que existieran pruebas suficientes y la sentencia judicial condenatoria por dicha imputación, con lo cual, en criterio de la Procuraduría *“abusó del cargo para poner en entredicho la reputación y prestigio de un ciudadano y funcionario judicial que debió respetar y proteger por mandato constitucional”*.

Indicó la Procuraduría que el Ministro tuvo que retractarse de dicha expresión, a través de los mismos medios de comunicación y por orden de un juez de tutela que amparó los derechos constitucionales fundamentales a la honra y al buen nombre del Juez Suárez Vacca. Sin embargo, agrega el Ministerio Público, que el Ministro, después del 29 de enero de 2003 y hasta el 9 de noviembre de 2003, cuando se retiró del cargo, *“falsamente lo siguió señalando como prevaricador por unas decisiones que para entonces ya habían sido confirmadas por el Tribunal Superior de Tunja y por las cuales la Fiscalía había proferido en su favor resolución inhibitoria.”*.

“Segundo cargo: Haber utilizado, el 8 de noviembre de 2002, en un foro académico que organizó el Centro de Estudios Nacionales en el Auditorio de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, el informe de inteligencia que el 8 de octubre de ese año remitió el Bloque de Búsqueda de la Tercera Brigada del Ejército a la Dirección Nacional de Estupefacientes, para hacer imputaciones, probablemente deshonrosas contra el doctor Pedro José Suárez Vacca, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Tunja.”

Lo anterior, por cuanto en dicho recinto comentó a unos estudiantes: *“Es que estamos en privado y la noticia no va a salir ya en el pa-no se entiende-este juez de ejecución de penas de Tunja ejerció su profesión en Cali, y se destacó como miembro muy obsecuente del bufete de abogados al servicio del cartel de Cali”*, con lo cual, a juicio de la Procuraduría, divulgó el contenido de un escrito de circulación institucional interna y, por tanto, restringido al público en general, del cual conoció por su condición de Ministro del Interior y de Justicia.

Por lo tanto, según el Ministerio Público *“no sólo se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, sino que socavó los derechos constitucionales fundamentales del doctor Suárez Vacca, al punto que, por dicha afirmación, en su contra prosperó acción de tutela que le impuso rectificarse, por carecer de elementos demostrativos que le hubieran permitido realizar dicha afirmación.”*.

“Tercer cargo: En calidad de Ministro del Interior y de Justicia, el doctor Fernando Londoño Hoyos agredió gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones.”

A juicio de la Procuraduría, el Ministro *“pasó por alto el respeto que el Estado de Derecho le imponía, pues sin sustento alguno emitió expresiones poniendo en tela de juicio al representante de otra rama del poder público, queriendo con ello desinstitucionalizar, apartarse de los parámetros que imponen la autonomía y la independencia de los órganos estatales. Infringió con ello el deber de respetar las decisiones judiciales y se entrometió en las determinaciones de las otras ramas del poder constituido. Con su proceder, se dice, creó un manto de duda en la justicia y en los operadores del derecho.”*

Para el Ministerio Público, *“Resulta harto reprochable el comportamiento de quien ostentando uno de los cargos más representativos del Estado lo utilice para desvirtuar la institucionalidad de los poderes constituidos con legitimidad”*.

En el capítulo de normas presuntamente violadas y el concepto de violación manifestó la Procuraduría General de la Nación que la conducta del Ministro desconoció las siguientes disposiciones:

- El artículo 22 de la Ley 734 de 2002 por el cual se establece que el sujeto disciplinable, para salvaguardar los principios orientadores de la función pública, que ha de observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, está obligado a ejercer los deberes y a respetar las prohibiciones que señalan la Constitución Política y las leyes.
- De la Constitución Política los artículos 1 y 2, que establecen que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, y le imponían al Ministro el respeto a la dignidad humana y la obligación como autoridad legítimamente instituida, de proteger a las personas residentes en el país, en su honra y buen nombre, derechos que le asistían al doctor Pedro José Suárez Vacca como juez de la República, y que asimismo tutelan directamente los artículos 15 y 21 de la CP, los cuales también se considera que han sido transgredidos.
- El artículo 113 de la Carta Política, que prevé la autonomía e independencia de los órganos y ramas del poder público.
- El artículo 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por el Estado Colombiano a través del artículo 17 de la Ley 74 de 1968, según el cual:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y reputación.

"Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el artículo 11 de la Ley 16 de 1972, que señala:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

"2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

"3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

- La observancia de tales previsiones, a juicio del ente de control, le era exigible al titular de la cartera del Interior y de Justicia por reenvío que a ellas autoriza el artículo 34 numeral 1 de la Ley 734 de 2002.

- El numeral 24 del citado artículo 34 le imponía al ex Ministro el deber de *"denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento"*. Y en este orden de ideas, no podía el ex Ministro desconocer la autonomía e independencia de los órganos y ramas del poder público, y realizar falsas y deshonrosas imputaciones a un juez de la República.

- De la Ley 734 de 2002 el artículo 35, numeral 1°, norma que le prohibía al ex Ministro *"Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos..."*.

También el numeral 6° *ibídem* que le señalaba la prohibición de *"Ejecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos, o injuriarlos o calumniarlos"*, y que se repite en el numeral 23, cuando prohíbe *"Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos"*.

Asimismo, vulneró el numeral 28 *ibídem* en cuanto no podía *"Manifestar*

indebidamente en acto público o por los medios de comunicación, opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales ... sean favorables a los intereses de la entidad a la cual se encuentra vinculado, en su propio beneficio o de un tercero".

Para el Ministerio Público, la información suministrada por el ex Ministro Londoño Hoyos, *"desde luego libre para expresar su pensamiento y opiniones"*, no fue veraz, en la medida en que careció de la prueba sobre las acusaciones, primero calumniosas y luego injuriosas contra el funcionario judicial de Tunja y contra la autoridad que ese funcionario representaba.

En cuanto a la modalidad específica de la conducta se argumenta que, resulta determinante la naturaleza del cargo que ejercía el disciplinado como titular del Ministerio del Interior y de la cartera de Justicia, integrante del Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 115, inciso 2º, de la CP, posición que no le permitía *"irrespetar y desproteger los derechos constitucionales fundamentales que le asistían al doctor Suárez Vacca con ocasión de sus decisiones judiciales"*.

Se califica su grado de participación como autor en la realización objetiva de la conducta, en primer lugar, i) porque fue *"él directamente quien primero afirmó que los condenados Rodríguez Orejuela utilizaron su gigantesco poder económico para producir una decisión contraria a las pruebas obrantes en el proceso, ii) y luego, cuando utilizó un informe de inteligencia no judicializado para afirmar que el Juez de Tunja se desempeñó como miembro muy obsecuente al servicio del bufete de abogados del cartel de Cali..."*.

A la luz de las normas vigentes y de acuerdo con las pruebas, legal y oportunamente incorporadas al plenario, a juicio de la Procuraduría, *"no aparece que el comportamiento desplegado por el doctor Fernando Londoño Hoyos se justifique"*. Salvo lo que resultare demostrado con posterioridad, las conductas desplegadas comportaron ilicitud sustancial en cuanto afectaron deberes funcionales sin justificación alguna, al vulnerar la función pública.

Al realizar el análisis de las pruebas que fundamentan los cargos, la Procuraduría General de la Nación tuvo en cuenta las pruebas recaudadas e incorporadas a la actuación.

En el capítulo relativo a los criterios para determinar la gravedad de la conducta se expresó:

Que cuando el ex Ministro del Interior y de Justicia afirmó que *"las actuaciones del juez Suárez Vacca estaban muy bien orquestadas y muy de acuerdo con la familia Rodríguez Orejuela"*, para calificarlo como prevaricador, y que era miembro del cuerpo de abogados del Cartel de Cali, o que existía una alianza entre dicho juez y *"tan peligrosos criminales"*, en el plano de lo meramente típico, sus actos se adecúan a lo que la ley penal denomina injuria y calumnia (arts. 220 y 221 del Código Penal), por lo que llevado al ámbito de lo disciplinario configura típicamente la falta descrita en el artículo 48, numeral 1°, del Código Disciplinario Único.

Se indicó que *"El mismo Código Penal (artículo 21) consagra que "...la culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley" y la injuria y la calumnia sólo son punibles cuando se cometan con dolo, pues es claro que dichos tipos contienen el ingrediente subjetivo o el elemento anímico que lo presupone"*.

Agregó que la conducta del ex Ministro también configuró la falta contenida en el artículo 48, numeral 19, de la Ley 734 de 2002, que señala como falta gravísima:

"Amenazar, ... o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones".

Se indicó que las conductas por las cuales se acusó al ex Ministro del Interior y de Justicia, Doctor Fernando Londoño Hoyos, constituyen falta gravísima, porque por su naturaleza la injuria, la calumnia y la agresión a las autoridades legítimamente constituidas son esencialmente dolosas, y lo fueron en esa forma de culpabilidad por la manera directa, consciente y voluntaria como el ex Ministro, conociendo la ilicitud sustancial de su comportamiento se dirigió a la trasgresión de las normas constitucionales y legales citadas, pudiendo haber ajustado su conducta a derecho.

En el capítulo correspondiente al análisis de los argumentos de defensa expuestos por el disciplinable, se indicaron, entre otros aspectos:

Se dice que el entonces ex Ministro ha insistido en sus escritos y a los medios de comunicación que el doctor Suárez prevaricó, avergonzando a la administración de justicia y poniendo en peligro las instituciones, y en lo atinente al informe de inteligencia manifiesta haber sido inducido en error.

Para la Procuraduría General de la Nación, no es de recibo la afirmación del Ministro, según la cual desconoció que en el recinto universitario de Medellín estaba la prensa y hubiera divulgado sus declaraciones académicas, pues para ese entonces el imputado ostentaba la titularidad de las carteras del Interior y de Justicia, condición en la cual conoció el contenido de un informe de inteligencia que citaba al Juez de Tunja como defensor de los narcotraficantes, documento del que le estaba vedado hablar y menos hacer referencia frente a unos estudiantes.

Según la Procuraduría, la causal de justificación invocada, aunque técnicamente es una causal de inculpabilidad, prevista en el artículo 28, numeral 6º de la Ley 734 de 2002, en el caso del ex Ministro Londoño, no se configura dicha causal en atención a que *“habiendo tomado posesión de tan importante cargo público, era su obligación tener la capacidad, conocimientos y la habilidad indispensables para el ejercicio del mismo y, además, le era exigible actualizar su conciencia sobre la licitud de sus comportamientos en caso de actuar contrario a derecho y con afectación de sus deberes funcionales.”*

Las conductas desplegadas por el ex Ministro del Interior y de Justicia, constituyeron falta disciplinaria calificada como gravísima y realizada a título de dolo.

Manifestó el Ministerio Público que la descripción típica reprochada se tuvo como objetivamente realizada, pues es la conducta, el acto de acción, omisión o extralimitación del servidor, lo que interesa al derecho disciplinario, donde la retractación no trasciende, pues la misma surge como efectividad del valor social de justicia que reclamó el afectado.

La Procuraduría General de la Nación, con fundamento en los argumentos que fueron resumidos, formuló cargos contra el doctor Fernando Londoño Hoyos, en su condición de Ministro del Interior y de Justicia para la época de los hechos investigados.

El 4 de mayo de 2004, se surtió la notificación personal del pliego de cargos según consta en acta de la fecha (fl. 509).

De los descargos (art. 166 del CDU¹³)

En el del término previsto en el artículo 166 de la Ley 734 de 2002 el investigado mediante un escrito manifestó que presentaba algunos descargos que calificó como “preliminares” hasta tanto se conocieran las pruebas que solicitó (fls. 510-525, cuad. 6).

Señaló que, en principio se referiría solamente a los cargos que están contenidos en el ordinal 5 del pliego, y que se leen en las páginas 11, 12 y 13 del mismo. Sostuvo expresamente que *“nunca dije en público aquello por lo que se me acusa...Yo hablé ante un número reducido de profesores y estudiantes de la Pontificia Universidad Bolivariana de Medellín...hablé en una reunión privada, de carácter estrictamente académico, que coincide con la definición que a lo privado da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (...) Atendida la naturaleza privada del acto, expresamente advertida, caen por tierra las aseveraciones en el sentido de que públicamente ofendí al juez Suárez Vacca”* (fl. 514).

Calificó las imputaciones como una *“afrenta al Derecho de Cátedra y a la manera como puede investigarse la realidad nacional y del mundo, desde el punto de vista científico, en una Universidad...”* (fl. 515).

Sostuvo que le resulta sorprendente que se le acuse *“por estar de acuerdo con el Procurador”* (fl. 518), y por haber desempeñado las funciones a su cargo, con el celo necesario para producir dos efectos: la retención en Cómbita de Miguel Rodríguez Orejuela y el regreso a la prisión de Gilberto Rodríguez Orejuela.

Señaló de manera expresa: *“Desde luego que sí me convenció el señor Procurador con sus argumentos, y por ello dije en público, y lo sigo repitiendo, que el señor juez Suárez Vacca es un prevaricador, no me faltan argumentos para sostener esa tesis.”* (fl. 519), y expone las razones por las cuales se reafirma en lo dicho respecto del Juez.

¹³ “ARTÍCULO 166. TÉRMINO PARA PRESENTAR DESCARGOS. Notificado el pliego de cargos, el expediente quedará en la Secretaría de la oficina de conocimiento, por el término de diez días, a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas. Dentro del mismo término, el investigado o su defensor, podrán presentar sus descargos.”

En relación con el acto académico en la Universidad Bolivariana de Medellín manifestó que el hecho de que los informes de inteligencia sean reservados no significa que un Ministro de Estado, que constituye el Gobierno con el Presidente de la República en asuntos de su ramo, no pueda darlo a conocer. Sintetizó su oposición al cargo en tres puntos:

- a. No hizo uso indebido de un informe de inteligencia militar.
- b. No reveló el documento en público, sino en privado.
- c. Tan pronto se enteró que el documento no había sido ratificado, así lo hizo saber.

Respecto de la imputación de los delitos de injuria y calumnia señaló que no es cierto, como se afirma en la formulación de cargos, que la rectificación que hizo en cumplimiento de una orden del juez de tutela, no desaparezca el tipo penal de injuria. Que después de una larga evolución doctrinal y legislativa, la ley colombiana eliminó la responsabilidad con la retractación voluntaria, que impide inclusive que se formule la denuncia en los términos del artículo 225 del Código Penal.

Fue enfático cuando insistió en que la providencia del Juez Suárez Vacca *“era prevaricadora e insostenible”* y reiteró la necesidad de que aparezca el texto íntegro de la conferencia, de lo contrario, dice *“quedaría en evidencia que la pequeñísima parte que se publicó, no pasó de un burdo montaje para escandalizar a la opinión y perseguir a un Ministro de Estado.”* (fl. 525 cuad. 6).

De las pruebas (art. 168 CDU¹⁴)

Mediante providencia de 23 de junio de 2004, de conformidad con el artículo 168 de la Ley 734 de 2002, el Procurador General de la Nación decretó la prueba documental solicitada por el ex Ministro Fernando Londoño Hoyos, negó algunas de las solicitadas por éste y rechazó por improcedente la invitación para que el Procurador se declarara impedido de seguir tramitando la actuación (fls. 546-554 cuad. No. 7). Esta decisión fue adicionada mediante auto de 29 de junio de 2004.

¹⁴ “ARTÍCULO 168. TÉRMINO PROBATORIO. <Inciso 1o. modificado por el artículo 54 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Vencido el término señalado en el artículo 166, el funcionario competente resolverá sobre las nulidades propuestas y ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.”

La notificación de estas providencias se surtió personalmente en diligencia llevada a cabo el 8 de julio de 2004 (fls. 556-562 cuad. 7).

En cumplimiento de lo dispuesto en el auto de pruebas del 23 de junio de 2004, la Procuraduría General de la Nación realizó las siguientes visitas con el fin de obtener el original o las grabaciones en video o en audio de la conferencia dictada el 8 de noviembre de 2002, por el doctor Fernando Londoño Hoyos en el auditorio de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Para la Sala la relación de dichas visitas es relevante en consideración a uno de los argumentos de la defensa del imputado.

1.- Visita especial realizada en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín el 23 de julio de 2004 (fl. 12 cuad. 8). Según consta en el acta, el evento al cual se ha hecho mención no fue programado ni organizado por la universidad.

2.- Visita especial realizada en el Centro de Estudios Nacionales el 23 de julio de 2004. Según consta en el acta, una vez enterado el funcionario que atendió la diligencia sobre el objeto de la misma, informó que el evento fue realizado por tres entidades, Universidad Pontificia Bolivariana, la cual permitió la realización del evento en su sede, la Fundación Konrad Adenauer, y el Centro Estudios Nacionales, que diseñó con el apoyo de las anteriores entidades, el programa académico denominado “Democracia y partidos políticos” (fls. 15 y 16 cuad. 8).

3. Visita especial realizada en RCN Televisión con sede en Medellín. En esta oportunidad tampoco se logró obtener la prueba requerida (fls. 17 y 18 cuad. 8).

4.- Visita especial realizada en Caracol con sede en Medellín (fl. 19 cuad. 8).

5.- Visita especial realizada en la videoteca de Teleantioquia (fl. 20 cuad. 8).

6.- Visita especial realizada en la empresa “Cuántas Comunicaciones”, donde se realiza el Noticiero “Hora 13”. El funcionario que atendió la diligencia informó que el suministro de la copia que se solicitaba tenía un costo adicional (fl. 22 cuad. 8).

7.- Visita especial realizada en Telemedellín. Se anunció la entrega de la grabación de algunas notas del evento.

De las anteriores visitas realizadas se rindió el informe de gestión que obra de los folios 24 a 26 del cuaderno 8 del expediente.

Se practicó igualmente visita a la Fundación KONRAD ADENAUER y la oficina de prensa del Senado de la República, en donde informaron que no existía copia del video ni grabación de la conferencia dictada por el doctor Fernando Londoño Hoyos (fl. 37 cuad. 8).

Mediante auto de 30 de julio de 2004, el Procurador General de la Nación no aceptó la recusación propuesta por el ex Ministro Fernando Londoño, y rechazó *in limine* la solicitud de trámite para la designación de un Procurador Ad-hoc (fls. 576-586).

El 19 de agosto de 2004, vencido el término señalado en el artículo 114 de la Ley 734 de 2002¹⁵, el Procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición que interpuso el ex Ministro Fernando Londoño Hoyos contra los autos de 23 y 29 de junio de 2004 mediante los cuales el Ministerio Público se pronunció sobre las pruebas solicitadas en la etapa procesal de descargos. En esta oportunidad el Ministerio Público confirmó el auto del 23 de junio de 2004, a través del cual se negó la práctica de algunas pruebas al doctor Fernando Londoño Hoyos, en etapa procesal de descargos; y rechazó *in limine* el recurso de apelación interpuesto contra el auto de la misma fecha, 23 de junio de 2004, al igual que el de reposición formulado contra los autos del 29 de junio y de 3 de agosto de 2004 (fls. 606-620 cuad. 7).

El 27 de agosto de 2004, perfeccionada la etapa del juicio, para garantizar el ejercicio del derecho del procesado a presentar alegatos de conclusión y de acuerdo con lo previsto en el numeral 8 del artículo 92 de la Ley 734 de 2002, se dejó el expediente a disposición de los sujetos procesales por el término de cinco días (fl. 625 cuad. 7).

Del fallo disciplinario (art. 170 del CDU¹⁶)

¹⁵ “ARTÍCULO 114. *TRÁMITE DEL RECURSO DE REPOSICIÓN*. Cuando el recurso de reposición se formule por escrito debidamente sustentado, vencido el término para impugnar la decisión, se mantendrá en Secretaría por tres días en traslado a los sujetos procesales. De lo anterior se dejará constancia en el expediente. Surtido el traslado, se decidirá el recurso.”

¹⁶ “ARTÍCULO 170. *CONTENIDO DEL FALLO*. El fallo debe ser motivado y contener: 1. La identidad del investigado. 2. Un resumen de los hechos. 3. El análisis de las pruebas en que se basa. 4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas. 5. La fundamentación de la calificación de la falta. 6. El análisis de culpabilidad. 7. Las razones de la sanción o de la absolución, y 8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.”

El 13 de septiembre de 2004, el Procurador General de la Nación profirió, con fundamento en la competencia señalada en el numeral 22 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, fallo de única instancia mediante el cual se declaró disciplinariamente responsable al doctor Fernando Londoño Hoyos, en su condición de Ministro del Interior y de Justicia para la época de los hechos investigados e impuso en su contra “DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL” por el lapso de 12 años para el ejercicio de cargos públicos (fls. 661-702 cuad. 7). Esta decisión fue notificada personalmente mediante diligencia llevada a cabo el 24 de septiembre de 2004 (fl. 713 cuad. 7).

Del acto administrativo que impuso la sanción de destitución, resalta la Sala los aspectos que a continuación se describen:

1.- Respecto de la queja suscrita por la ciudadana Cecilia Castro Monsalve recibida el 7 de noviembre de 2002 en el CAP de la Procuraduría General de la Nación, documento que fue recibido en la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, encargada de tramitar los asuntos de ese Despacho, en febrero siguiente, se indicó que:

“(…)Las mismas características que señaló el doctor Londoño Hoyos frente a la denunciante, fueron advertidas al momento de evaluar el documento, pero no por ello podía dejar de dársele trámite no sólo por el registro que del mismo se hiciera en el SIAF y en el GEDIS — sistemas de gestión de la entidad-, sino porque para ese entonces ya se conocía la decisión de tutela del Consejo Superior de la Judicatura que amparó los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del doctor Pedro José Suárez Vacca, existiendo por tanto no sólo fundamento para iniciar la actuación con base en el mismo, sino que de él se desprendían razones suficientes para iniciarla de oficio.” (fl. 680 cuad. 7).

2.- Sobre el supuesto hecho alegado por el entonces Ministro Londoño Hoyos, en el sentido de que fue denunciado “por una cosa y la Procuraduría resultara investigándolo por otras”, se dijo que:

“(…) tampoco es acertado que se diga que fueron los parlamentarios, quienes con su escrito del 13 de marzo de 2003, llamaron la atención del Procurador sobre la manifestación del doctor Londoño Hoyos en la ciudad de Medellín, porque como ya se anotó, la indagación preliminar fue concebida en un contexto integral en aras de averiguar todos los hechos conexos (sic) y así fue ordenado el recaudo probatorio. Entonces, no es válido que sólo ahora, cuando se va a proferir fallo de única instancia, se estime que hubo irregularidad al dar curso a la denuncia, bien de quejoso o anónima,

pues al fin y al cabo contenía situaciones que debían constatarse”. (fl. 682)

3.- En relación con los hechos probados dentro de la actuación disciplinaria, se señaló en la providencia:

“(…)

En cuanto hace a la divulgación de un informe de inteligencia para imputar conducta deshonrosa a un servidor público, ello aparece demostrado no sólo con la declaración del Coronel® Luis Alfonso Plazas Vega, Director Nacional de Estupefacientes, sino con el mismo documento obtenido a través de visita especial en el Despacho del mencionado Director y, además, con las mismas manifestaciones del imputado quien, tanto en el trámite de la acción de tutela, como en estas diligencias aceptó que trasmitió una "inquietud" a unos estudiantes en un recinto privado, cuando tales informes, por su naturaleza restringida, no constituyen prueba en tanto no hayan sido judicializados, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Atinente a la falsa imputación de prevaricato que continuó haciendo el doctor Londoño Hoyos al Juez de Tunja, también tiene sustento en las alegaciones de defensa expuestas ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Tunja, en las rectificaciones que hiciera luego del 29 de enero de 2003 al conocer el amparo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura y aún en su primera versión libre ante este órgano de control disciplinario el 13 de mayo de 2003.

(…)” (fl. 685 cuad. 7).

4.- Sobre la “materialidad de las conductas, del quebranto de las normas subjetivas de determinación”, se indicó:

4.1. La situación fáctica descrita, debidamente demostrada, es contraria al ordenamiento legal vigente, porque al sujeto disciplinable le competía por mandato del artículo 209 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, salvaguardar los principios orientadores de la función pública.

4.2.- Por su calidad de Ministro del Interior y de Justicia, autoridad legítimamente constituida conforme al artículo 2 de la CP, el doctor Fernando Londoño Hoyos quebrantó el artículo 1º *ibídem*, que le imponía, dentro de un Estado Social de Derecho, el respeto a la dignidad humana, principio superior que a la vez le hacía exigible la protección de las personas residentes en el país, en su honra y buen nombre, derechos que le asistían al Juez Pedro Suárez Vacca, y que a su vez están tutelados directamente por los artículos 15 y 21 de la Carta Política.

4.3.- El Ministro Londoño, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 34, numeral 1 de la Ley 734 de 2002, y por su condición de servidor público, tenía el deber de cumplir las previsiones constitucionales y los tratados internacionales ratificados por el Congreso.

4.4.- No obstante lo ordenado en el numeral 24 del artículo 34 *eiusdem*, norma que le imponía al doctor Londoño Hoyos el deber de denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de las cuales tuviere conocimiento, él no lo hizo, prefiriendo allanarse a las falsas y deshonorosas imputaciones contra el juez Pedro José Suárez Vacca.

4.5.- La transgresión a sus deberes comportó la violación de los numerales 1, 6, 23 y 28 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

4.6.- La información suministrada por el Ministro Londoño Hoyos *“no fue veraz, en la medida en que careció de la prueba que respaldara sus dichos, primero calumniosos y luego injuriosos contra el funcionario judicial de Tunja, y contra la autoridad que ese operador jurídico representaba, esto último con lo cual agredió gravemente a una autoridad legítimamente erigida o establecida en el orden superior.”* (fl. 688 cuad. 7).

5.- En relación con lo que se denominó “falsa imputación de prevaricato”, la Procuraduría señaló:

“(…) Consecuencialmente, la primera parte del comportamiento objeto de censura se tiene como no desvirtuado, máxime cuando las actuaciones judiciales y disciplinarias que se originaron a raíz de tal comentario, nada probaron al respecto.

Ahora, con relación a los motivos jurídicos que le sirvieron posteriormente para seguir descalificando las providencias y, por tanto, para referir que el doctor Pedro José Suárez prevaricó, no pueden servir de criterio para justificar sus manifestaciones.

En efecto, los fundamentos sobre lo que él consideró irrisoria multa impuesta para conceder el beneficio, el no pago de la multimillonaria suma a la que habían sido condenados los narcotraficantes, el hecho de haber seguido delinquiriendo desde la cárcel y la certificación de buena conducta expedida por el Director de la Cárcel de Cornbita (sic), igual que, como nuevo argumento, el que no se hubiera revisado el quantum punitivo que acumuló la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, no lo autorizaban para señalarlo como prevaricador.”(fls. 688-689 cuad. 7).

(…)

Las decisiones judiciales y administrativas posteriores a los hechos,

vale decir, las de tutela, penal y disciplinaria, le han dado razón al doctor Pedro José Suárez Vacca en que su comportamiento no fue contrario a derecho y, a la vez, para constatar disciplinariamente que el doctor Fernando Londoño le imputó falsamente la realización del tipo penal, declaración con la cual agotó el ilícito sustancial con la violación del deber funcional de respetar los derechos a la honra y al buen nombre 'que le asistían al funcionario judicial, al profesional y al ciudadano, inmanentes de la dignidad humana" (fl. 691).

6.- Sobre el cargo denominado por el Ministerio Público, las "imputaciones deshonrosas en un foro académico", se dijo:

"(...)

El comportamiento tuvo lugar en la conferencia que el doctor Londoño Hoyos dictó el 8 de noviembre de 2002 en la Pontificia Universidad Bolivariana de Medellín, evento en el cual el servidor manifestó que en el pasado, el Juez Suárez Vacca, *ejerció como miembro muy obsecuente del bufete de abogados al servicio del cartel de Cali.*

(...)

Sin lugar a dudas, el disciplinable actuó con el ánimo de injuriar, pues en su calidad de Ministro emitió aquélla expresión deshonrosa en contravía de la dignidad del Juez Suárez Vacca, en contra de su honor, buen nombre y de la institucionalidad que él representaba, comportamiento que resulta del todo reprochable cuando es el doctor Londoño Hoyos aquí disciplinable quien, en diligencia de exposición rendida en otro expediente ante la Procuraduría, manifestó que es deber de los servidores públicos, en general, acatar y respetar las decisiones judiciales.

(...)

En el presente caso, cuando en el recinto académico, se utilizó una información confidencial, de circulación restringida y no judicializada, pasó del ámbito de educar para deshonrar a un funcionario judicial y en consecuencia, al campo de la discusión pública, debate en el que debió retractarse ante los medios de comunicación, no sólo de esta injuria, sino de la calumnia, por orden del juez de tutela, en cuanto sus declaraciones soslayaron los derechos constitucionales fundamentales al buen nombre y a la honra del Juez Suárez Vacca." (fls. 691-693 cuad. 7).

7.- A juicio de la Procuraduría General de la Nación, la rectificación no hace desaparecer el tipo penal. Como se dijo en el auto de cargos, es verdad que el doctor Londoño rectificó sus declaraciones por orden del juez de tutela, pero no por ello desaparecieron en el plano disciplinario las descripciones penales de la injuria y la calumnia.

8.- Sobre la tacha de falsedad del aparte de la conferencia transmitida por los medios de comunicación, señaló la Procuraduría General de la Nación:

“(…)

Quede claro que por todos los medios trató de hallarse el texto completo de la charla; así se dijo en providencias anteriores y en probatorio al aparte que fue publicitado en radio, televisión y prensa, en la medida en qué a su lado se produjeron otras pruebas con las que se desvirtúa la infundada falsedad y que la mantienen para apoyar la censura.

(…)

La *inquietud*, como el mismo doctor Londoño llamó al comentario que realizó ante un auditorio en Medellín, no sólo tiene como referencia los pocos segundos que se transmitieron y que el país pudo advertir para que se levantara un manto de duda sobre las decisiones de libertad condicional proferidas por el Juez Suárez Vacca, sino que sobre ellas el investigado tuvo oportunidad de dar sus explicaciones durante la instrucción en la que reiteró que tuvo que retractarse por falta de pruebas.

Al respecto también declaró en esta actuación el Director Nacional de Estupefacientes, quien aportó el multicitado informe de inteligencia militar, cuyo contenido coincide con las revelaciones hechas en el foro académico.

Entonces, el video y su transliteración, las decisiones de las distintas autoridades, lo manifestado por el disciplinable y por el Coronel Plazas de la citada Dirección, al igual que el citado informe, confirman la realización de la conducta y desvirtúan, como ya se anotó, la falsedad con que se tachó el aparte de la conferencia en mención.” (fls. 697-698 cuad. 7).

9.- Sobre el fundamento de calificación de las faltas se dijo:

“(…)

Entonces, objetivamente, cuando el Ministro del Interior y de Justicia afirmó que *"las actuaciones del juez Suárez Vacca estaban muy bien orquestadas y muy de acuerdo con la familia Rodríguez Orejuela"*, para calificarlo como prevaricador, y que era miembro del cuerpo de abogados del Cartel de Cali o que exista una alianza entre dicho Juez y *"tan peligrosos criminales"*, sus actos se adecuaron a lo que la ley penal denomina injuria y calumnia, lo cual llevado al ámbito de lo disciplinario configuró típicamente la citada falta, toda vez que la realizó abusando del empleo que ostentaba.

El artículo 21 del mismo Estatuto Penal consagra que *"... la culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley"* y la injuria y la calumnia sólo son punibles cuando se cometan con dolo, pues es claro que dichos tipos contienen el ingrediente subjetivo el elemento anímico que lo presupone.

Además, con su comportamiento también configuró la falta gravísima

contenida en el artículo 48, numeral 19, de la Ley 734 de 2002, que a la letra reza:

"Amenazar, ... agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones".

También se configuró la existencia de faltas graves, calificación que surgió del quebranto del deber previsto en el artículo 34, numeral 1°, *ibídem* y de la incursión en las prohibiciones señaladas en el normado 35, numerales 1, 6 y 28 del mismo unificado régimen disciplinario." (fls. 698-699 cuad. 7).

10.- En el análisis de la culpabilidad se dijo:

"(...)

Son gravísimas las conductas por las cuales se acusó como autor al Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fernando Londoño Hoyos, y por su naturaleza la injuria, la calumnia y la mencionada agresión son esencialmente dolosas, según el análisis que antecede.

Esa la forma de culpabilidad con que actuó el disciplinable porque de manera directa, consciente y voluntaria, conociendo la ilicitud sustancial de su comportamiento se dirigió a la trasgresión de las normas constitucionales y legales citadas, pudiendo haber ajustado su conducta a derecho.

(...)

Es autor en la realización objetiva de la conducta, pues fue él directamente quien primero afirmó que los condenados Rodríguez Orejuela *utilizaron su gigantesco poder económico para producir una decisión contraria a las pruebas obrantes en el proceso*, y luego cuando utilizó un informe de inteligencia no judicializado para afirmar que el Juez de Tunja se *desempeñó como miembro muy obsecuente al servicio del bufete de abogados del cartel de Cali*.

Sus comportamientos tuvieron trascendencia, no sólo por la divulgación que sus manifestaciones tuvieron en el ámbito nacional e internacional para poner en entredicho las decisiones del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad al generar un manto de duda en su actuar, sino que a éste como persona, como profesional y como servidor de la Rama Judicial le fueron maltratados sus derechos constitucionales fundamentales a la honra y al buen nombre, perjuicio irremediable que logró amparar a través del mecanismo de la tutela, y sobre los que ahora se realiza justicia disciplinaria al restaurarle los derechos de verdad y de justicia... (Fls. 699-700)".

Con fundamento en las razones que se resumen y bajo la consideración de que existía certeza sobre la comisión de la falta disciplinaria y de la

responsabilidad del servidor público investigado, la Procuraduría General de la Nación impuso la sanción de Destitución e inhabilidad general por el lapso de 12 años en contra del ex Ministro Londoño Hoyos.

En este último sentido el órgano de control argumentó:

“(…)

Sobre el particular, el artículo 44 *ibídem* establece las distintas medidas disciplinarias a imponer para cada tipo de falta; es así que, para comportamientos como los censurados, se dispone la sanción de destitución de inhabilidad general, esta última que, al tenor del normado 46, ha de fijarse por el operador jurídico entre 10 y 20 años.

Siendo del caso ocuparse de la tasación de esta última dentro de dicho margen, el precepto 47, numeral 2°, fijó como criterio que, a quien con varias acciones infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria, la inhabilidad se le incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el citado máximo legal, y como en los hechos probados se configuró concurso heterogéneo de faltas, se impondrá inhabilidad general por el término de 12 años para el ejercicio de cargos públicos.” (fl. 701 cuad. 7).

Mediante el Decreto No. 3470 de 22 de octubre de 2004 expedido por el Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, Delegatario de las funciones presidenciales en virtud del Decreto No. 3410 de 20 de octubre de 2004, en ejercicio de las facultades legales que le confería el numeral 3 del artículo 172 de la Ley 734 de 2002, se ejecutó la sanción impuesta al entonces Ministro del Interior y de Justicia, Fernando Londoño Hoyos, mediante providencia de única instancia calendada el 13 de septiembre de 2004 (fls. 727-728 cuad. 7).

II. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. LA DEMANDA

FERNANDO LONDOÑO HOYOS, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A, solicita la nulidad del fallo disciplinario contenido en el acto administrativo de fecha 13 de septiembre de 2004, proferido por la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual el accionante fue declarado disciplinariamente responsable y, en consecuencia, sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de doce (12) años para el ejercicio de cargos públicos.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicita la “revocatoria” de la decisión, para dejarla sin efectos (fl. 54).

La parte actora fundamenta la anterior solicitud en los siguientes hechos:

Refiere el demandante que los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela dirigían el “*Cartel de Cali*”, organización criminal que tenía por objeto “exportar” cocaína en grandes cantidades a Estados Unidos, actividad de la cual, según se dice en la demanda, se convirtieron en dos de los hombres más ricos del mundo (fl. 57).

Manifiesta que en su calidad de Ministro del Interior y de Justicia, y bajo las directrices del Presidente Álvaro Uribe Vélez, la lucha contra el narcotráfico se convirtió en uno de los puntos centrales del proyecto de seguridad democrática. Por lo que él adoptó, entre otras, las siguientes medidas:

- Trasladó a los hermanos Rodríguez Orejuela de la Cárcel de Palmira a la Cárcel de Cúcuta, en donde se sometieron a un verdadero régimen de penitenciaria.
- Obtuvo la aprobación por parte del Congreso de la República de la nueva ley de extinción de dominio.
- Logró que la Dirección Nacional de Estupefacientes, en aplicación de la Ley 793 de 2002, persiguiera todos los bienes de la familia Rodríguez Orejuela.
- Adelantó conversaciones con el gobierno de los Estados Unidos para obtener la agilización del trámite de extradición de los mencionados narcotraficantes.

La aplicación de estas medidas, según aduce el demandante, lo posicionaron como “*enemigo declarado del narcotráfico*” y de los políticos “*que ahora o en el pasado se beneficiaron de sus capitales inmensos para su provecho o para adelantar campañas*” (fl. 60).

Señala el actor que el viernes 1° de noviembre de 2002, el Juez encargado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Doctor Pedro José Suárez Vacca, ordenó la libertad condicional de los hermanos Rodríguez Orejuela.

Narra que al enterarse esta decisión, se comunicó con el Procurador General de la Nación, quien le informó que él y el Fiscal General de la Nación, de ese entonces,

estaban enterados de la situación y que por tal motivo, habían enviado un helicóptero a la Cárcel de Cóbbita para iniciar las investigaciones correspondientes.

Indica que ante la inminencia de la noticia llamó al Director del INPEC para ordenarle que paralizara hasta el lunes siguiente todas las actuaciones administrativas en la penitenciaría de Cóbbita dirigidas a adelantar la liberación de los hermanos Rodríguez Orejuela.

Agrega que el Director de la Cárcel de Cóbbita pocos días después de que llegaran allí los hermanos Rodríguez Orejuela expidió un concepto favorable sobre la libertad de los citados narcotraficantes, actuación en la que omitió solicitar el concepto previo del Consejo de Disciplina del establecimiento penitenciario, trámite ordenado por el artículo 480 del CPP. El actor adiciona que ante esta circunstancia, decidió ordenar la remoción del Director de la citada Cárcel.

Señala el accionante que para impedir la ejecución inmediata de la medida adoptada por el Juez Suárez Vacca, decidió investigar personalmente sobre la existencia de otras sentencias o medidas de aseguramiento que se hubieran proferido en contra de los hermanos Rodríguez Orejuela, encontrando que existía una condena vigente contra Miguel Rodríguez por el delito de cohecho, impuesta por el Tribunal Superior de Bogotá, con lo cual impidió que se concediera su libertad.

Indica que ante las circunstancias descritas impartió la orden a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que presentara denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra el Juez Suárez Vacca por el delito de prevaricato. No obstante, el juez fue absuelto y a juicio del actor, dicha absolución no puede constituir una razón suficiente para que la Procuraduría General de la Nación juzgara su conducta como funcionario público.

Critica que el Juez Suárez Vacca haya ordenado a los hermanos Rodríguez Orejuela la constitución de una caución por una suma “*irrisoria*” frente a los delitos “*cuantificados en millones de dólares*”, obviando que no habían pagado las multas impuestas por el valor de doscientos mil millones de pesos y que continuaban delinquiendo estando privados de la libertad (fl. 63).

Precisa el demandante que las frases por las cuales *“ha sido condenado a muerte política”* son:

“Las actuaciones del juez Suárez Vacca estaban muy bien orquestadas y muy de acuerdo con la familia Rodríguez Orejuela.”.

“Los Rodríguez Orejuela utilizaron su gigantesco poder económico para producir una decisión contraria a las pruebas obrantes en el proceso.”.

Agrega que posteriormente sostuvo *“que el juez había cometido prevaricato, al tomar decisión evidentemente contraria a la ley”.*

Puntualiza que aceptó participar en un foro académico en la Pontificia Universidad Bolivariana de Medellín, patrocinado por la Fundación Konrad Adenauer y la Presidencia del Congreso de la República, en el que participaron cincuenta o sesenta estudiantes y algunos profesores del claustro. Manifiesta que en esa reunión consideró los siguientes aspectos, que por su contenido y descripción, a continuación se transcriben:

- *“(…)insistió en su tesis, tantas veces expuesta, de que la tragedia de Colombia es el narcotráfico y cómo (sic) se trata de una lucha particularmente difícil, por cuando las mafias son dueñas de gigantesco recursos económicos y no tienen ningún condicionamiento ético o moral.”.*
- *“En el largo examen del tema, empezó el expositor por la capacidad de esa mafia para elegir un Presidente de la República, patrocinar decenas de campañas políticas de aspirantes a las corporaciones públicas, de sobornar con espléndidas nóminas a toda la policía de una ciudad como Cali, de oponerse con éxito a la extradición en la Asamblea Constituyente y de estar a punto de repetir el logro con el Congreso de la República en 1997.”.*
- *“También examinó la manera como los Rodríguez habían conseguido salir de la cárcel de alta seguridad de Valledupar para la de Palmira, de la que eran amos y señores...”.*
- *“También repasó el Ministro las bajísimas penas que les habían sido decretadas, la impotencia del Estado para cobrar las multas que se les impusieron como reparación parcial de los perjuicios causados a la sociedad colombiana y los muy generosos sistemas vigentes para redimir esas penas con la supuesta buena conducta que mostraban en la cárcel...”.*
- *“A continuación el Ministro examinó desde el punto de vista jurídico las condiciones en que había sido decretada la libertad condicional por un juez de Tunja, apenas encargado de funciones en ausencia del titular y que conocía del asunto solo (sic) unas semanas después de que esos narcotraficantes llegaran a Cóbbita para purgar el resto de su condena.”.*

- *“En ese análisis jurídico, el Ministro demostró cómo entre el Juez y el Director de la Cárcel habían manipulado la solicitud de los Rodríguez Orejuela para sacarlo en libertad condicional en absoluto y sospechoso silencio; cómo habían eludido dirigirse al Consejo de Disciplina de la Cárcel, que la ley ordena consultar en esos casos; cómo habían fijado una caución ridícula por la que se garantizaría la presencia de esos bandidos en lo que siguiera del proceso; cómo la caución se consignó en dinero en efectivo antes de que la providencia que la ordenaba hubiera sido expedida; cómo se adelantó el procedimiento sin examinar el expediente para verificar que efectivamente se hubieran cubierto las tres quintas partes de las penas que los jueces les hubieran impuesto a estos delincuentes; cómo se ordenaba la libertad de dos presos, por buena conducta, cuando siendo de los hombres más ricos del mundo se habían negado a pagar un solo peso de decenas de miles de millones que por las sentencias condenatorias le debían al Gobierno Nacional; cómo procederían para que el dinero recibido en caución no fuera imputado al valor de esa multa gigantesca; cómo se abstendrían, ante hechos de tanta trascendencia para la Nación, de preguntar si en la Fiscalía, o en otros juzgados o tribunales no estaban requiriendo a los criminales que dejarían libres; y finalmente, cómo calcular con frialdad el calendario de toda esa escena, de modo que se desencadenara el final de un día viernes, cuando la capacidad de respuesta de la opinión y de las demás autoridades del país se viera al extremo recortada por el fin de semana que sobrevendría.”.*
- *“Expuso el Ministro, hasta donde la memoria le permite recordar una de tantas conferencias como las que dictó en centros universitarios a lo largo y ancho del país, que se habían tomado previsiones para que la justicia ordinaria y disciplinaria conociera la conducta del juez Suárez Vacca, que por implicar flagrantes violaciones de la ley tenía que ser calificada, simplemente, como prevaricadora. Y reiterando el carácter confidencial y privado de la reunión, compartió con sus estudiantes de esa hora la información que tenía proveniente de la Inteligencia Militar de Cali, que sostenía que el juez Suárez Vacca había sido abogado activo al servicio del Cartel en la ciudad de Cali.”.*(fl. 68)
- *“De toda esa larga exposición y de los alcances jurídicos y políticos que tendría para la Nación y para el Proyecto de Seguridad Democrática del presidente, alguna cámara escondida hizo una grabación clandestina. Pero de esa grabación tomó (sic) y distribuyó los segundos que el Ministro dedicó a la parte menos sustantiva de toda la conferencia, que era el famoso informe de inteligencia del Ejército. El resto de la grabación ha desaparecido. La Procuraduría, o los periodistas interesados en el escándalo (sic), lo mutilaron casi en su totalidad. En todos los procesos que se le siguieron en su contra y desde el comienzo en éste de carácter disciplinario, el Ministro ha pedido el documento incriminatorio íntegro, para que pueda ser analizado en su contexto... La tacha de falsedad por mutilación nunca se aceptó y el Ministro ha sido condenado por menos de treinta segundos de una conferencia de hora y media de duración.”.*

A continuación señala el actor que, días después de acaecidos los hechos anteriormente descritos, la Procuraduría General de la Nación recibió una carta

enviada desde Barranquilla sin sello de correo, suscrita por una ciudadana llamada Cecilia Castro Monsalve.

Agrega el accionante que en la carta la quejosa no hizo referencia al evento académico de Medellín, ni a ninguna declaración específica suya, *“sino defendiendo (sic) a los Rodríguez Orejuela y censurando al Presidente, Vicepresidente, al Canal Caracol y al mismo Ministro Londoño Hoyos.”* Añade que la citada ciudadana *“nunca fue llamada a ratificarse de su denuncia, como consta en el expediente.”*

Narra el demandante que con ocasión de las declaraciones sobre el Juez Suárez Vacca, éste interpuso en su contra una acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Tunja. En primera instancia el Juez Suárez Vacca, accionante en aquella ocasión alegó ante el juez constitucional la vulneración de su derecho al buen nombre y solicitó que se efectuara una reparación a través de declaraciones públicas del Ministro, en las que afirmara que los Rodríguez Orejuela no habían obtenido su libertad condicional apoyados en su poder económico y que el juez nunca había sido abogado al servicio del Cartel de Cali.

La solicitud de tutela fue negada, por la existencia de otro medio de defensa judicial, pues el Juez Suárez Vacca tenía a su disposición la acción penal que se concretaba en la denuncia por los delitos de injuria y calumnia contra el Ministro Londoño, procedimiento judicial más expedito y eficaz que la acción de tutela.

El Consejo Superior de la Judicatura, al desatar la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia revocó la providencia del *a quo* y concedió la tutela en favor del accionante, ordenando al Ministro Fernando Londoño que se retractara de sus palabras.

Aduce el demandante que él *“obedeció la tutela, aceptó que el informe de inteligencia militar que le habían entregado carecía de confirmación, y que no tenía prueba de que los Rodríguez Orejuela hubieran obtenido con su poder económico la libertad condicional que se decretó en su favor.”* (Fl. 71).

Con ocasión de las manifestaciones hechas por el Ministro Fernando Londoño en cumplimiento del fallo de tutela, el Juez Suárez Vacca anunció a los medios de

comunicación que aceptaba la retractación del Ministro y señaló que era suficiente para *“recuperar el sentido de su dignidad ofendida”*. (fl. 72 hecho 37).

Expresa el accionante que con posterioridad, *“en otros debates, el Ministro Londoño insistió en que consideraba prevaricadora la conducta del juez, por los contundentes argumentos que quedan arriba expresados y que no tenían contradicción alguna del juez Suárez Vacca, ni de las autoridades disciplinarias y judiciales que lo venían procesando, y aún dictando providencias en su favor...”* (fl. 72, hecho 38)

En razón de lo anterior y *“molesto porque el Ministro se ratificara en su afirmación de que la conducta del juez había sido flagrantemente violatoria de la ley, por lo mismo constitutiva de un prevaricato...”* el Juez Suárez Vacca propuso un incidente de desacato, que fue negado por el juez de tutela. No obstante destaca el actor que el fallo de tutela había sido respetado en la medida en que cumplió con lo que el juez constitucional le ordenó en la sentencia de amparo constitucional.

Indica que, con posterioridad, un grupo de Congresistas, encabezado por Carlos Gaviria Díaz, presentó ante el Procurador General de la Nación, una queja en su contra, expresando que las declaraciones del entonces Ministro del Interior y de Justicia constituían falta disciplinaria al desconocer los principios de legalidad, objetividad y neutralidad que deben observar los servidores públicos en el desempeño de sus funciones

El actor formuló una recusación contra el Procurador, al considerar que estaba impedido para conocer de la anterior queja y para adelantar la investigación en su contra, porque esos mismos Senadores eran sus potenciales relectores en la Procuraduría, solicitud que el mismo Procurador rechazó. Según el actor, *“Este es el único caso en el derecho colombiano, en que la misma persona recusada decide si tiene o no tiene impedimento para continuar en el conocimiento de un negocio.”*

Señala el actor que, a juicio del Procurador General de la Nación, él calumnió e injurió al juez, por haber, como lo describe el mismo demandante *“descubierto lo que estaba haciendo”*. Expresa que al calificar el Procurador General de la Nación, la conducta del Ministro, como un ataque a una autoridad legítimamente

establecida, le está diciendo que incurrió en un delito de opinión, lo que implica la obligación de mantenerse en un “silencio cómplice” como regla de conducta frente a cualquier actuación de los servidores públicos.

DE LAS NORMAS VIOLADAS, EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y LOS CARGOS FORMULADOS EN LA DEMANDA

Como normas violadas se acusan en la demanda, las siguientes:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969 y entró en rigor el 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968 (Art.14, ordinales 1, 5 y 7).
- Constitución Política: Arts. 27 y 29.
- Ley 734 de 2002: Arts.13, 48 numeral 1, 50 y 69.
- Código Penal: Arts. 39, 220, 221, 369, 372.
- Código de Procedimiento Penal: Arts. 9, 11, 31, 32, 35.
- Ley 64 de 1992: Art. 27 Ord. 1
- Ley 190 de 1995: Art. 38.

Con el fin de estudiar los fundamentos de la solicitud de nulidad del actor, de conformidad con lo expuesto en los hechos y en el concepto de violación en la demanda, para efectos metodológicos los cargos se estructuran así: 1) violación del derecho al debido proceso constitucional en el proceso sancionatorio disciplinario, 2) falsa motivación, 3) violación a la libertad de cátedra. La autenticidad documental del informe de inteligencia militar y 4) desviación de poder.

Primer cargo.- Violación del derecho al debido proceso constitucional en el proceso sancionatorio disciplinario

Señala el actor que según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, algunos de los derechos fundamentales de quién es acusado de la comisión de un delito son los previstos en los numerales 1, 5 y 7 del Artículo 14¹⁷, que a juicio del actor son: “a) *A ser oído*

¹⁷ “Art. 14 num. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal

por tribunal competente, b) A que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, y c) A no ser juzgado ni condenado dos veces por el mismo delito.” (Fl. 77)

Anuncia el accionante que las prerrogativas anteriormente indicadas no le fueron garantizadas en el proceso sancionatorio, pues la Procuraduría General de la Nación no estaba facultada legalmente para juzgarlo por los delitos de calumnia e injuria y que adicionalmente no tuvo derecho a una segunda instancia en la que se revisara la legalidad de la sanción.

Destaca que fue expuesto a un doble juzgamiento y condena, porque los jueces penales no estarían inhibidos para condenarlo por los mencionados delitos de injuria y calumnia, aún cuando ya hubiera sido sancionado por la Procuraduría General de la Nación.

Reitera que el acto administrativo acusado viola el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida en que fue juzgado como autor de los delitos de injuria y calumnia por un funcionario incompetente, sometiéndolo a la posibilidad de ser juzgado y condenado nuevamente por los mismos hechos, por un juez penal.

Argumenta que la violación del derecho al debido proceso es igualmente condenable según los artículos 9 y 11 del Código de Procedimiento Penal vigente en el momento de la expedición del acto demandado y del Título Primero del Libro Primero de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-. En particular, en cuanto estas normas ratifican los mandamientos internacionales y constitucionales de respeto al principio de la competencia del funcionario que sanciona, y a los demás derechos fundamentales del individuo en toda clase de actuaciones judiciales que culminen con la imposición de una pena.

competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. (...) Num. 5 Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. (...) Num. 7: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”

Manifiesta que el acto administrativo acusado también viola el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal, ya que se pretermitió el requisito consistente en que la víctima del delito debe presentar una denuncia, condición de procesabilidad en los delitos que requieren querrela, como los de calumnia e injuria.

Dice el actor que, el fallo disciplinario igualmente desconoce los artículos 39, del Código Penal, y los artículos 369 y 372 (no señala de cuál codificación), normas que prevén la pena de multa y su valor indemnizatorio.

Indica que *“el fallo violenta expresamente el ordinal 1° (sic) de la Ley 734 de 2002, en la medida en que la sanción disciplinaria por un acto que constituya delito no puede ser impuesta por el Procurador sin que medie sentencia previa de juez que reconozca ese delito”* (fl. 79).

Estima que la entidad demandada omitió que la sanción disciplinaria proferida en su contra requería que previamente se demostrara su responsabilidad mediante sentencia proferida por un juez penal, como juez natural.

Refiere que el acto sancionatorio se profirió dentro de una investigación disciplinaria que se inició por un anónimo *“cuyo autor jamás apareció”*, desconociendo que el ordinal 1 del artículo 27 de la Ley 64 de 1992, el artículo 38 de la Ley 190 de 1995 y el artículo 69 del Código Disciplinario Único, prohíben iniciar una investigación con fundamento en una denuncia cuyo autor se desconoce. Para el demandante, es insalvable esa exigencia, excepto que quién reciba la denuncia estime que la debe adelantar de oficio, no obstante *“jamás mencionó esa decisión y sólo a la hora de dictar el fallo alega esa facultad”* (fl. 79).

Indica el actor que los reproches que la Procuraduría le hizo *“por unas declaraciones que juzgaba inconvenientes”*, dada la importancia del cargo de Ministro que ocupaba el actor, a su juicio, conllevan a la comisión de una falta disciplinaria muy discutible que sólo se podría calificar como de grave o leve, según lo dispuesto en el artículo 50 del Código Disciplinario Único.

Señala que la actuación adelantada por la Procuraduría General de la Nación, es un acto de persecución política en su contra. Por esa razón, argumenta que el Procurador convirtió *“un simple incidente de la vida administrativa y política de un*

país en el que las autoridades tienen que enfrentarse a los peores bandidos de la tierra” (fl. 80), en un delito que constituye según el ordinal 1 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, una falta gravísima.

Precisa que los delitos de injuria y calumnia, tienen un alcance particular en nuestra legislación, en la medida en que solamente se tipifican a partir de la valoración que haga la víctima, en este sentido la ley le confiere a la denuncia que presenta el ofendido una condición de procesabilidad, como expresamente la llamaba el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento en que ocurrieron los hechos que se refieren en la demanda.

Considera que el Procurador General de la Nación en el fallo disciplinario decidió *“asumir la defensa de los derechos del juez Suárez Vacca...”* (fl. 81), sin tener en cuenta que el Ministro ya se había retractado de las afirmaciones que había realizado contra el mencionado Juez, en cumplimiento del fallo de tutela, actuación frente a la cual el Juez Suárez Vacca se declaró satisfecho.

Señala el demandante que esta jurisdicción, con ocasión de la decisión que aquí se profiera, debe definir si concurren las sanciones penal y disciplinaria, sin transgredir la garantía constitucional *“a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

Destaca que si se llegara a la conclusión del doble juzgamiento, la competencia para declarar la comisión del delito, es de quién ejerce la jurisdicción penal, y sólo a partir de ese fallo podría el Procurador intentar imponer la segunda condena.

Señala que la calumnia y la injuria que se le atribuyen en el fallo impugnado, no pueden configurarse, sino a partir de un proceso penal en el que se realice i) la valoración de la conducta y ii) la existencia y alcance de la ofensa, y se concluya con una sentencia condenatoria. Para el actor, el Procurador General de la Nación no tiene competencia para atribuirle a nadie la condición de “delincuente”, sino apoyándose en una definición previa de los jueces naturales del sindicato.

Destaca así, que la interpretación válida del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 debe ser que la competencia para sancionar disciplinariamente en razón de la comisión de un delito nace después de que un juez penal ha declarado penalmente responsable al funcionario.

Segundo cargo.- Falsa motivación

Como fundamento del cargo el actor expresa en la demanda las siguientes razones:

Destaca que en cumplimiento del fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura, el actor se retractó de lo afirmado contra el Juez Suárez Vacca, en tanto no tenía prueba de que éste hubiere recibido dinero del Cartel de Cali para proferir lo que califica el actor como “fallo deplorable”, refiriéndose a la providencia que concedió la libertad condicional a los hermanos Rodríguez Orejuela.

Precisa que no se rectificó de su opinión sobre que el Juez Suárez Vacca violó flagrantemente la ley, es decir, que incurrió en el delito de prevaricato.

Asimismo considera que ha defendido el *ius veritatis*, y que en consecuencia no cometió los delitos de calumnia e injuria, porque tenía importantes argumentos que le permitieron oponerse a que los hermanos Rodríguez Orejuela quedaran en libertad como lo pretendía el juez de conocimiento.

Indica que la falsa motivación consiste en que el acto sancionatorio viola directamente de la ley, lo que se demuestra con los documentos existentes en el proceso. Resalta como primera prueba a su favor que el mismo Procurador lo felicitó por su gestión en el asunto en comento.

Expresa que *“los Rodríguez Orejuela no podían salir de la prisión y sólo estábamos ante una tentativa más de algunos jueces extraviados por protegerlos contra todo derecho”* (fl. 85). A reglón seguido destaca que *“los Ministros del Interior y de Justicia no pueden ser mudos testigos del acontecer nacional, cuando la gente clama porque se la oriente y porque se la defienda”* (fl. 85).

Indica que duda de la facultad de la Procuraduría General de la Nación para juzgar las declaraciones de un Ministro, en cuanto éste se encarga de defender la justicia y el orden público, pero señala que aún respecto de aquéllas sólo se le podría acusar de una falta leve, ajena al proceso y a la sanción que le fue impuesta.

Alega que existió una mutación en el proceso, por cuanto en las carátulas y en el encabezamiento de los cuadernos 1 y 2 del expediente, que comprenden toda la actuación surtida hasta mayo de 2004, donde se incluye también el memorial de pruebas que presentó, dice como sigue:

“Asunto: Hacer comentarios públicos contra el juez que otorgó la libertad a los Rodríguez Orejuela.”.
Tema: Extralimitación e Incumplimiento de Deberes.”.

Pero después de agotada la oportunidad probatoria y una vez el investigado presentó los alegatos de conclusión, el proceso cambió de rumbo, y en la carátula y primera página de cada cuaderno se lee lo siguiente:

“Presuntas injuria y calumnia contra Pedro José Suárez Vacca, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, y grave agresión a las instituciones legítimamente constituidas.”.

Dice en este orden de ideas que en el presente caso *“El sindicato se defiende y pide pruebas para demostrar que no ha hecho comentarios públicos indebidos, y agotada su defensa, termina el juicio por calumnia, injuria y grave agresión a las instituciones legítimamente constituidas”.*

Considera que en su condición de Ministro siempre dijo la verdad cuando sostuvo que el Juez Suárez Vacca entró en flagrante contradicción con la ley, al conceder la libertad condicional a los hermanos Rodríguez Orejuela y expone como argumentos con los que respalda su *ius veritatis*, los siguientes:

“1.- El Juez Suárez Vacca nunca solicitó formalmente una resolución favorable a la Comisión de Disciplina de la Penitenciaría de El Barne o Cómbita sobre la libertad condicional de los hermanos Rodríguez Orejuela, como era su obligación legal.

2.- El asunto se tramitó “en sospechoso silencio entre el Juez Encargado y el Director de la Penitenciaría. La asociación entre ellos y entre ellos y el solicitante era tan obvia, que el concepto del Director no fue solicitado por el Juez.”.

3.- No es posible, ni razonable, ni legítimo, que se certifique la resocialización de los delincuentes más peligrosos de Colombia, por su comportamiento durante menos de un mes en un establecimiento carcelario.

4.- No es verdad que los hermanos Rodríguez Orejuela hubieran observado buena conducta en la cárcel. Lo cierto es que siguieron delinquiendo desde ella, como quedó establecido con la solicitud de

extradición que pidió la justicia de los Estados Unidos, como era hecho público y notorio, y como lo reconoce la misma Procuraduría General de la Nación.

5.- Para expedir la boleta de libertad, el Juez Suárez Vacca no tuvo la diligencia de solicitar información sobre otros procesos, sentencias o investigaciones que estuvieran pendientes contra estos delincuentes.

6.- El Juez Suárez Vacca no examinó la pena a la que había sido condenado Miguel Rodríguez Orejuela, que se acumuló de la manera más absurda por el juez de Palmira, en complicidad con la Procuraduría General de la Nación.

7.- El Juez Suárez Vacca violó la ley, autorizando la libertad condicional de unos delincuentes que no habían indemnizado a la Nación los perjuicios que le causaron con su delito, a través del pago de la multa que les había sido impuesta en la jurisdicción penal.

8.- El Juez Suárez Vacca aceptó la caución de estos delincuentes, otorgada en dinero en efectivo, cuando era su obligación aplicar hasta el último centavo al pago parcial de la multa, que él tenía la obligación de hacer efectiva.

9.- El juez Suárez Vacca nunca explicó las razones que le permitían conceder la libertad anticipada a dos de los criminales más peligrosos del mundo.” (Fl. 87-88)

Tercer cargo.- Violación a la libertad de cátedra. La autenticidad documental del informe de inteligencia militar.

Argumenta la parte actora que el Procurador General de la Nación admitió que las declaraciones del entonces Ministro del Interior y de Justicia, sobre la supuesta participación del Juez Suárez Vacca como abogado del cartel de Cali, se dieron en un foro académico, ante estudiantes de la Pontificia Universidad Bolivariana, en el que se publicitó un informe de inteligencia militar cuya autenticidad no ha sido controvertida.

Expresa el actor que el Procurador lo acusa de haber aprovechado esa cátedra para atacar públicamente al Juez. Y sobre el particular refiere: *“Nada más apartado de la evidencia procesal. Una parte pequeñísima de mi intervención apareció convertida en noticia de televisión, mediante una filmación que fue intencionalmente mutilada para escamotear la verdad.” (fl. 89).*

El demandante sostiene con especial énfasis, que *“no puede el Procurador perseguir a un Ministro cuando éste ejerce el derecho a la investigación y a la*

cátedra en un recinto universitario cerrado. Menos aún, dice, puede utilizar, para ese propósito una parte mutilada del documento donde consta la intervención, destruyendo la unidad de materia, sacando lo dicho de su línea argumental y haciendo imposible su análisis para el investigador objetivo y la defensa para quien quiere explicarlo.” (fl. 90).

Considera el actor que al contar con los elementos de juicio suficientes, como Ministro del Interior y de Justicia de Colombia, tenía derecho a expresar su opinión sobre una providencia judicial, aunque tuviera que acatarla y hacerla cumplir, como en efecto hizo al permitir la libertad de Gilberto Rodríguez Orejuela. No obstante al ser sancionado por sus declaraciones sobre la referida providencia considera que es *“porque en Colombia está consagrado el delito de opinión para los Ministros de Estado”*. (fl. 89).

Cuarto cargo.- Desviación de poder

Manifiesta el actor que una vez dio cumplimiento al fallo de tutela, retractándose de su afirmación de que el Juez Suárez Vacca había trabajado al servicio del Cartel de Cali, se presentó otra queja ante la Procuraduría General de la Nación dirigida por varios Congresistas pertenecientes al Polo Democrático y al Oficialismo Liberal, a quienes calificó como *“sus enemigos políticos”*, solicitando la destitución del actor y su inhabilidad para ejercer cargos públicos.

Destaca que ante esta queja, recusó al Procurador General de la Nación ya que los Congresistas que habían presentado la referida queja en su contra eran sus *“relectores”*¹⁸ al cargo de Procurador.

Aduce finalmente que *“no son muchas las alternativas y posibilidades que las víctimas de la guerra política tenemos de una justicia limpia en Colombia”* (fl. 74).

DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

¹⁸ Se aclara que cuando se presentó la queja de los Congresistas, el 13 de marzo de 2003, el Procurador estaba culminando el período comprendido entre los años 2000-2004 y no había sido reelegido.

La parte demandante, con fundamento en lo previsto en los artículos 152 y 154 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, argumentando que es notorio el perjuicio que le ocasionó dicha decisión, tanto en su patrimonio moral, como en sus posibilidades de trabajo y desarrollo personal.

En sustento de la solicitud señala el actor que:

1. Existe una “falsedad” en la providencia, cuando se indica, que en su condición de Ministro, injurió al Juez, en lugar de cumplir su deber de formular una denuncia penal ante las autoridades competentes. No obstante, dice el actor en la demanda, que el Procurador *“falta a la verdad”* porque la Dirección Nacional de Estupefacientes, que es un organismo adscrito y dependiente del Ministerio del Interior y de Justicia, entabló la denuncia contra el Juez Suárez Vacca, cumpliendo con el requisito señalado por el Ministerio Público.
2. El Procurador no podía desencadenar una investigación y culminarla para probar la calumnia y la injuria, en cuanto esta es una función exclusiva de la jurisdicción penal, lo que contraría el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, incorporado a la legislación colombiana en la Ley 74 de 1968. Señala, adicionalmente, que no podía ser procesado penalmente porque el afectado no formuló una denuncia en su contra, condición de procesabilidad prevista por el Código de Procedimiento Penal.
3. El demandante propone la excepción de inconstitucionalidad respecto del ordinal 1 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, si se llegare a concluir que el estatuto disciplinario supone un doble juzgamiento por los mismos hechos.
4. Para mostrar la flagrante violación de las normas que aduce como violadas, el actor argumenta que:
 - 4.1. Sus afirmaciones originadas en las decisiones del Juez Suárez Vacca tuvieron como sustento que *“los peores delincuentes de la historia del país, se les concediera un beneficio de esa naturaleza”* (fl. 95).
 - 4.2. Su actuación se orientó hacia la protección del orden público y señala que no tuvo la intención de *“desintitucionalizar”*.

- 4.3. Cumplió las decisiones judiciales sobre la libertad de los hermanos Rodríguez Orejuela, pero indica que no existe la prohibición de comentarlas o de apartarse de aquéllas, cuando “*el delito de opinión no existe en nuestro derecho*” (Fl. 95).
- 4.4. No interfirió en la decisión de las otras ramas del poder público, dado que su actuación estuvo conforme con sus funciones como Ministro de Interior y de Justicia, responsable del orden público del país.

Insiste la parte actora en que la sanción disciplinaria que le fue impuesta no está fundada sobre la agresión a un juez, sino en la comisión de los delitos de injuria y calumnia, cuya investigación corresponde a los jueces y no al Procurador General de la Nación.

2. EI AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

Mediante auto de catorce (14) de abril de dos mil cinco (2005) se admitió la demanda instaurada por FERNANDO LONDOÑO HOYOS contra la Procuraduría General de la Nación y se negó la solicitud de suspensión provisional, por los siguientes argumentos (fls. 108-120 cuaderno ppal):

Las supuestas vulneraciones de los artículos 29 de la Constitución Política, 31, 32, 35, 220 y 221 del Código Penal, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, incorporado en la Ley 74 de 1968; y el ordinal 1º del artículo 48 del Código Disciplinario Único, por el acto acusado, no se ven, *prima facie* pues tal acto no se soportó sólo en las normas citadas sino también en otras normas, algunas de rango constitucional como los artículos 1, 2, 15, 21 y 209 de la Carta Política, otras de rango legal como los artículos 34, numerales 1, 24 y 35, numerales 1, 6, 26 y 28 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único.

Las normas citadas, en armonía con los artículos 48, numerales 1 y 19 del C.D.U., facultan, en principio, al Procurador General de la Nación para imponer la sanción de destitución e inhabilidad a un servidor público, disciplinable por él, si le imputa falsamente la comisión de un hecho punible a una autoridad legítima de la República en relación con sus funciones.

Tal actuación no implica, a primera vista, un desplazamiento de la función judicial hacia el Procurador ni la vulneración del principio del *non bis in ídem*, pues las conductas disciplinadas indicadas se encuentran tipificadas en el ordenamiento disciplinario como deberes y prohibiciones de los servidores públicos, además los numerales 1º y 19 del artículo 48, del CDU, califican el hecho endilgado al actor, injuriar y calumniar a un funcionario judicial, como falta gravísima.

Se precisó en esa oportunidad, que la medida de suspensión no era procedente en el caso concreto, porque el criterio sancionador no aparecía a primera vista en la decisión impugnada como “*desatinado o excesivo*”, por lo que la situación debía valorarse de cara al proceso disciplinario y a la conducta sancionada, análisis que no correspondía a esa etapa inicial del proceso contencioso administrativo.

De igual manera, se dijo que disquisiciones referentes al hecho de que se enerve la facultad sancionadora por el hecho de existir una rectificación o retractación de las imputaciones delictuosas y deshonorosas, por la ausencia de queja de la víctima, por la inexistencia de la conducta o su justificación, deben ser revisadas al definir el asunto, ya que existe la necesidad de interpretar las normas y de valorar las pruebas.

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado la Procuraduría General de la Nación, dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en los siguientes términos (fls. 215 a 229 del cuaderno principal):

I. En cuanto a los hechos

Considera la entidad demandada que la mayoría de los supuestos fácticos¹⁹ esgrimidos en la demanda son disquisiciones personales que no tienen relación de conexidad o causalidad con el asunto debatido, esto es, la presunta ilegalidad y/o inconstitucionalidad del fallo disciplinario cuya nulidad se solicita. En cuanto a los otros hechos refiere lo siguiente:

¹⁹ Los descritos en los numerales 1-6, 8-9, 21-29, 31, 33 y 35-37 de la demanda.

Es cierto que el 1 de noviembre de 2002 el Juez (e) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja ordenó la libertad condicional de los hermanos Rodríguez Orejuela.

Las afirmaciones relatadas en el hecho 20²⁰ (fl. 64) fueron efectivamente las que dieron lugar al inicio del proceso disciplinario que culminó con el fallo sancionatorio ahora cuestionado.

Frente al hecho 32²¹ (fl. 70-71), se dice que es cierto que el proceso disciplinario se fundó en la queja interpuesta por la señora Cecilia Castro Monsalve, pero que los demás señalamientos son subjetivos e irrelevantes para el proceso, toda vez que, se argumenta, la investigación podía iniciarse de oficio por un hecho notorio o por queja de persona conocida, o anónima bajo los criterios del artículo 69 de la ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 38 de la Ley 190 de 1995, y 27 de la Ley 24 de 1992.

La posibilidad del Juez Suárez Vacca de presentar una denuncia penal contra el actor por los delitos de injuria y calumnia, como se relata en el hecho 34 (fl. 70-71), no condiciona la potestad disciplinaria del Ministerio Público que culminó con el fallo disciplinario cuestionado.

Las afirmaciones del hecho 38²² (fl. 72) son ciertas en cuanto el actor declaró que la conducta del Juez Suárez Vacca, al otorgar la libertad condicional a favor de los hermanos Rodríguez Orejuela, era prevaricadora, agregando que lo demás son opiniones personales.

Lo sostenido en el hecho 39 (fl. 72) además de ser irrelevante para el proceso, no le consta al Ministerio Público, en tanto contiene la manifestación de las inconformidades del actor respecto de la actuación del Consejo Superior de la Judicatura en el trámite de la acción de tutela que concedió el amparo solicitado por el Juez Suárez Vacca.

²⁰ Las afirmaciones hechas por el demandante respecto del Juez Suárez Vacca con ocasión de la decisión de conceder libertad provisional a los hermanos Rodríguez Orejuela.

²¹ Referente a que la queja que dio lugar al inicio del proceso disciplinario fue enviada a la Procuraduría General de la Nación por la señora Cecilia Castro Monsalve.

²² El hecho se refiere a que el actor en reiteradas ocasiones insistió en el que la conducta del Juez Suárez Vacca era prevaricadora.

En relación con las consideraciones contenidas en los numerales del 40 al 47, se argumenta que es cierto que algunos Congresistas suscribieron una queja formal en contra del accionante, la cual fue acumulada y tramitada en un mismo proceso disciplinario, junto con las quejas formuladas por los mismos hechos por la señora Cecilia Castro Monsalve y los miembros de la organización “Primera Fuerza Social Democrática de las Clases Pobres”.

Es cierto igualmente que el actor presentó escrito de recusación en contra del Procurador General de la Nación, solicitud que fue negada mediante auto. Agrega que las demás afirmaciones constituyen puros juicios de valor subjetivos.

II. Razones de defensa

La Procuraduría General de la Nación, como parte demandada, realiza las siguientes consideraciones sobre la solicitud de nulidad formulada por el actor contra el fallo disciplinario, así:

En primera medida se pronuncia sobre: 1) La interpretación y aplicación del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; 2) La acción disciplinaria es independiente de la acción penal, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 734 de 2002 y 3) La calificación dada a la falta imputada como gravísima a título de dolo

1) Sobre la interpretación y aplicación del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Destaca que la Procuraduría General de la Nación es la autoridad que, de conformidad con lo establecido en los artículos 275 de la Constitución Política y 2 de la Ley 734 de 2002, está investida para investigar y sancionar, de manera preferente, la presunta comisión por parte de los servidores públicos (y de los particulares en los casos previstos en la ley) de faltas disciplinarias.

2) La acción disciplinaria es independiente de la acción penal, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 734 de 2002.

Considera la entidad accionada que son claras las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho disciplinario, así: al derecho disciplinario no le son

aplicables ni en su integridad, ni en el mismo grado los principios del derecho penal; el fundamento de la responsabilidad disciplinaria es el incumplimiento de los deberes funcionales; y, el derecho disciplinario funciona bajo un sistema de sanción denominado “*de números abiertos*”, mientras el derecho penal opera bajo un sistema “*de números cerrados*”.

Destaca que el derecho disciplinario es una disciplina autónoma, en la medida en que los objetivos que persigue y los bienes jurídicos que protege son distintos a los que pretende y tutela el derecho penal.

Precisa que la acción disciplinaria adelantada en contra del señor Londoño Hoyos no quedaba sujeta a la existencia y culminación de un juicio penal por los mismos hechos, previo el agotamiento del requisito de procesabilidad (querrela del perjudicado), o la terminación o inhibición, dada la retractación del ofensor. En otras palabras, dicho condicionamiento que opera en el campo del derecho penal (querrela de parte, retractación) no sujetaba, condicionaba o determinaba la acción disciplinaria que se adelantó en contra del actor.

Concluye la Procuraduría General de la Nación que dadas las diferencias existentes entre las dos acciones, no se genera la vulneración al principio del “*non bis in ídem*” alegada por el demandante.

3) En cuanto a la calificación dada a la falta imputada como gravísima a título de dolo.

Estima la entidad demandada que de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la conducta imputada al accionante es “*gravísima*”. En todo caso, en el fallo disciplinario se esgrimieron *in extenso* las razones por las cuales a la falta imputada al doctor Londoño Hoyos se le dio dicha connotación.

Sobre la falsa motivación del fallo sancionatorio, alegada por el actor al considerar que existen suficientes elementos que llevan a determinar que el Juez Suárez Vacca incurrió en prevaricato al conceder a los hermanos Rodríguez Orejuela el beneficio de la libertad, la entidad demandada precisa que:

a. Debe diferenciarse, de un lado, la función que como Ministro le correspondía asumir al actor en relación con la libertad de los hermanos Rodríguez Orejuela; y,

de otro, la libertad de expresarse con relación a la actuación y conducta del Juez, la cual conllevaba como correlato el respeto por su dignidad, honra e investidura. En este sentido, se agrega:

“(…) Dicho en otras palabras, la sanción no devino por la actuación del señor Ministro al desplegar su actividad legítima en torno a la excarcelación de los hermanos Rodríguez, sino en cuanto (sic) prevaleció su calidad de alto dignatario para atacar de manera infundada, irresponsable e injusta la dignidad, la honra y el buen nombre del Juez.”.

b. Contrario a lo afirmado por el actor, no se evidencia que en el curso del proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación haya modificado la adecuación de la falta disciplinaria imputada al encartado, pues del análisis del pliego de cargos y del fallo sancionatorio sobresale su concordancia, cumpliéndose de esta forma el principio de congruencia.

Finalmente sobra advertir que la sustentación de este cargo efectuada por el accionante no se configura dentro de la causal de falsa motivación.

Sobre la supuesta vulneración del derecho a la libertad de cátedra y el derecho de opinión, la entidad accionada manifiesta que:

a. La libertad de cátedra es la posibilidad de presentar y debatir las opiniones en el marco de un ambiente académico e intelectual; sin embargo, aquélla y el derecho de opinión, no pueden convertirse en la “patente de corso” para vulnerar los derechos de los administrados, menos de un funcionario de otra rama del poder público.

Con su actuación el entonces Ministro desbordó el ámbito funcional de su competencia, utilizando para el efecto un informe confidencial de otra autoridad del Estado aún sin confirmar.

El actor no fue condenado por una versión mutilada del video de la conferencia dictada en un escenario académico, se anota que ésta no fue la única pieza probatoria tenida en cuenta por la Procuraduría General de la Nación, pues existían otros medios como *“las mismas injurias rendidas por el actor en el proceso disciplinario, en las cuales aceptó que tuvo que retractarse por falta de pruebas, los reportajes de prensa publicados por la época a propósito de tales*

aseveraciones, la copia de los fallos de tutela, en virtud de los cuales el demandante debió retractarse de su dicho” (fl. 224).

III. Excepciones propuestas

Las excepciones propuestas se agrupan en tres, a saber: ineptitud de la demanda, legalidad del acto acusado e innominada o genérica.

Para la entidad accionada, el escrito de demanda presentado por el actor incurrió en los siguientes yerros sustantivos y formales que impiden un pronunciamiento de fondo:

1. Ineptitud de la demanda

1.1 Si bien el actor ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del CCA, en la demanda no se formuló la pretensión de declarar la nulidad del acto administrativo acusado, sino que pidió expresamente a la jurisdicción que se “revoque” el fallo sancionatorio, lo cual es jurídicamente imposible, puesto que la competencia para revocar actos administrativos es privativa de la administración, en los términos del artículo 69 del CCA.

1.2 Por otra parte, en la demanda no se formuló petición de restablecimiento del derecho. Frente a esta omisión destaca la entidad accionada que pueden presentarse dos hipótesis, a saber: i) que el demandante considere que con la “revocatoria” del acto administrativo se genera el restablecimiento automático del derecho, caso en el cual la acción procedente habría sido la de simple nulidad, o que ii) en virtud del carácter rogado de esta jurisdicción no se ordene a título de restablecimiento del derecho la cancelación de los registros de las bases de datos que contengan la sanción disciplinaria. Esto en tanto, el juez no puede decretar un restablecimiento que no fue pedido expresamente por el interesado.

1.3. No se atacaron todos los fundamentos normativos sobre los cuales se edificó el fallo disciplinario.

El acto disciplinario se sustentó no solamente en las normas citadas por el actor en la demanda, sino en otras, algunas de ellas de rango constitucional. Entre ellas, los artículos 1, 2, 15, 21, 113 y 209 de la Constitución Política; artículos 22, 34

numerales 1 y 24, 35, numerales 1, 23 y 28 de la Ley 734 de 2002, los cuales no fueron invocados en el concepto de violación.

1.4 De acuerdo con el *petitum*, la demanda se formuló contra el fallo disciplinario proferido por el Procurador General de la Nación y no contra la entidad de derecho público de la cual hace parte el funcionario que emitió el acto. La persona jurídica con capacidad procesal es la Nación-Procuraduría General de la Nación, la cual no fue demandada. Se pretermitió entonces el requisito establecido en el numeral primero del artículo 137 del CCA.

1.5 El actor no invoca de manera expresa, en los cargos uno y tres, una causal concreta de nulidad de las señaladas en el artículo 84 del CCA, debiendo hacerlo por expresa disposición del numeral 4 del artículo 137 *ídem*.

En este mismo sentido, en lo que concierne a la formulación del concepto de violación, sobre el cargo denominado “falsa motivación”, alega el demandante que el acto sancionatorio es irregular por cuanto durante el transcurso del proceso disciplinario se cambió la adecuación de las faltas que se le imputaron. Para la entidad, no existe ninguna relación de este fundamento con la denominación del cargo. En concreto, el presunto cambio en la adecuación típica de las faltas constituiría en el caso de probarse, violación de las normas en las que debía fundarse el acto demandado.

2. Legalidad de los actos demandados.

La Procuraduría General de la Nación profirió el fallo cuya nulidad se invoca, previa instrucción de un proceso disciplinario en el que se observaron todas las reglas sustantivas y procesales relacionadas con el decreto, aducción y valoración de pruebas, etapas procesales, recursos, derechos y garantías del investigado.

3. Innominada o genérica.

La entidad solicita que se declare la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado establecido en el artículo 210 del C.C.A., las partes demandante y demandada manifestaron:

La parte demandante (fls. 357 a 375 del cuaderno principal):

Reitera el actor los hechos de la demanda y el concepto de violación. De otro lado, aduce que existen hechos nuevos que dan cuenta de las irregularidades cometidas por el Juez Suárez Vacca en su decisión de otorgar libertad condicional a los hermanos Rodríguez Orejuela, relacionados con que éstos continuaron delinquirando desde la cárcel, por lo que fueron extraditados a Estados Unidos.

Refiere igualmente que la Dirección Nacional de Estupefacientes embargó la suma que los hermanos Rodríguez Orejuela consignaron como caución para obtener su libertad y que el Juez Suárez Vacca rechazó la medida cautelar en comentario *“con el extraño argumento de que es más importante la libertad de un ser humano que una cantidad de dinero”* (fl. 358).

Insiste en que el Juez Suárez Vacca no lo denunció por los presuntos punibles de calumnia e injuria y que la sanción disciplinaria es una maniobra política, que tenía por objeto favorecer en el Congreso de la República la reelección del Procurador General de la Nación, de ese entonces.

Declara que solicita la nulidad del acto administrativo que contiene la sanción disciplinaria y que pide el restablecimiento de su *“... derecho a ser un ciudadano normal, que participará o no en la vida política del país según sea su propia decisión ...”* (fl. 360).

Sobre el concepto de violación reitera los argumentos presentados en el escrito de la demanda y enfatiza que:

1. A pesar de que el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, debe interpretarse de forma tal que no vulnere el principio *“non bis in idem”* y con ello se ofenda el orden constitucional y el bloque de constitucionalidad.

2. La sanción disciplinaria es superior a la que se le hubiera impuesto si contra él se hubiera adelantado acción penal por la presunta comisión de los delitos de injuria y calumnia. Esta última acción no se adelantó porque el ex Ministro se retractó, en cumplimiento a un fallo de tutela, eliminando cualquier factor de responsabilidad, así:

*“(...) si se elimina la configuración del tipo penal, **a fortiori**, desaparece la entidad de menor rango, que es la infracción disciplinaria. (...). Si la retractación me quita la responsabilidad penal, no es posible que me deje viva la responsabilidad disciplinaria, que tiene que ser subalterna y dependiente de aquélla.”.*

3. Cuando descubrió el actor que el informe de inteligencia en que sustentó su intervención en la Pontificia Universidad Bolivariana no tenía soporte, se retractó y ofreció disculpas, las cuales fueron aceptadas por el Juez Suárez Vacca.

El tema esencial a debatir es que dentro del expediente obra prueba de las irregularidades cometidas por el Juez Suárez Vacca para proferir la decisión que le otorgó el beneficio de la libertad a los hermanos Rodríguez Orejuela, irregularidades que encuentran pleno sustento dentro del expediente, así:

“Por todas estas razones dije que el juez Suárez Vacca había prevaricado. Utilizando un eufemismo, hubiera podido decir que había violado flagrantemente la ley. Pero yo no estaba para eufemismos, sino para impedir que se fueran a la calle estos sujetos, que tantos males le habían causado a Colombia y tan peligrosos resultaban para su futuro.”.

4. De conformidad con lo establecido en los artículos 27, ordinal 1º de la Ley 24 de 1992; 30 de la Ley 190 de 1995 y 69 de la Ley 734 de 2002, las investigaciones disciplinarias no pueden iniciarse sobre un anónimo; y la facultad oficiosa para adelantar la investigación, sólo fue alegada por el Procurador en el fallo sancionatorio.

Finalmente, refiere que en el presente asunto no se configura el fenómeno de la caducidad, por la simple razón de que una providencia no produce efectos, sino hasta que se encuentre ejecutoriada.

La parte demandada (fls. 376 a 387 del cuaderno principal):

Luego de hacer un recuento de los hechos que motivaron la investigación y la imposición de la sanción disciplinaria del entonces Ministro del Interior y de Justicia, la Procuraduría General de la Nación reitera, en similares términos, las excepciones y argumentos de defensa sostenidos en la contestación de la demanda.

Aduce adicionalmente que lo que intentó probar el actor dentro del presente proceso, esto es, su actuación como Ministro en contra de las organizaciones de tráfico de drogas y, en especial del Cartel de Cali, no tiene relevancia ni relación sustancial con la razón del fallo sancionatorio cuestionado. Agrega:

“(…)

las razones que motivaron la sanción disciplinaria impuesta al doctor Londoño Hoyos se refieren puntualmente al hecho de haber imputado al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Tunja el delito de prevaricato y de haber divulgado el contenido de un informe confidencial de uso institucional interno con el fin de hacer imputaciones deshonorosas al mismo funcionario judicial, ocasionando en los dos casos una grave agresión a las autoridades e instituciones legítimamente constituidas, así como una intromisión en la autonomía e independencia de un órgano estatal diferente. Se repite, la sanción no deviene por la gestión -legal- del Ministro en su lucha contra el fenómeno del narcotráfico.”.

5. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad legal intervino la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado para solicitar que no se declaren probadas las excepciones formuladas por la parte accionada, para que en consecuencia se estudie el fondo la demanda y se nieguen las pretensiones del actor, por las siguientes razones (fls. 388 a 416 del cuaderno principal):

En cuanto a las excepciones:

Manifiesta en atención al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y a los deberes de dirección e instrucción que le corresponden al funcionario judicial, que las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, ataque normativo parcial e ineptitud formal de la demanda, no tienen vocación de prosperidad.

Respecto de la excepción de legalidad del acto demandado, destaca que toca con el fondo del asunto, y la innominada tampoco prospera por cuanto no se encuentra acreditada dentro del proceso.

En cuanto al fondo del asunto:

Luego de efectuar un recuento de los cargos y supuestos de hecho en que fundó el actor la solicitud de nulidad del fallo sancionatorio, agrega el Ministerio Público que la causal de desviación de poder expuesta en el escrito de alegatos de conclusión no debe ser resuelta en aras de garantizar el derecho al debido proceso de la parte accionada.

En cuanto a las diferencias existentes entre la justicia penal y la justicia administrativa disciplinaria, citando para el efecto sentencias de la Corte Constitucional, resalta que:

- El numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, prescribe como falta gravísima la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo. A este respecto señala el actor que esta norma no distingue entre los delitos que configuran una falta disciplinaria, por lo que asegura, que al ser la acción disciplinaria de carácter público, la investigación puede iniciarse de oficio sin que sea necesaria una queja. Esto de conformidad con los artículos 68 y 69 *ídem*.
- La investigación disciplinaria no se abrió en virtud de un anónimo, tal como se evidencia en el auto que ordenó la iniciación de la indagación preliminar, el cual fue notificado al actor. En todo caso, si en gracia de discusión, se admitiera que la queja formulada el 7 de noviembre de 2002 es apócrifa la acción disciplinaria tuvo varias fuentes o “noticia criminis”.
- La calificación de la falta obedeció a un estudio detallado de la conducta del actor, las circunstancias y el desconocimiento de las providencias judiciales. Por otra parte, la investidura del funcionario disciplinado lesionó los derechos de otro servidor público, puesto que sus afirmaciones no pudieron ser demostradas con el paso del tiempo.

Finalmente, concluye que la actuación administrativa adelantada por la Procuraduría General de la Nación que concluyó con la imposición de la sanción disciplinaria de destitución contra el actor se ajustó a las previsiones sustantivas y procesales de la Ley 734 de 2002, y no tuvo como objeto servir de instrumento para “*criticar la gestión ministerial*” (fl. 415 vuelto).

6. TRÁMITE DEL INCIDENTE DE RECUSACIÓN PROPUESTO POR LA PARTE ACTORA

Mediante auto de veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009) (fls. 489-507), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, declaró infundada la recusación formulada por el demandante contra los Consejeros Bertha Lucía Ramírez de Paéz, Filemón Jiménez Ochoa, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Héctor J. Romero Díaz, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Mauricio Fajardo Gómez y Enrique Gil Botero, y se declaró infundado el impedimento manifestado por la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Paéz.

La Sala se declaró inhibida para conocer la recusación hecha a los Consejeros Juan Ángel Palacio Hincapie y Gustavo Eduardo Aponte Santos, por no hacer parte el primero de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y el segundo, por ser miembro para esa fecha, de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al presente proceso se le imprimió el trámite de única instancia en la Sección Segunda de la Corporación, desde el auto admisorio de la demanda calendado el 14 de abril de 2005 (fl. 117), con base en las reglas de competencia previstas para esta clase de asuntos y coincidiendo con las invocadas por el demandante.

En efecto, se trata de un proceso sin cuantía, iniciado en ejercicio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del CCA), de carácter laboral, en la cual se controvierte la legalidad del acto que impone una sanción disciplinaria administrativa, proferida por autoridad del orden nacional, que implica retiro definitivo del servicio.

Al respecto, el CCA, fija unas reglas de competencia que están contenidas en diversas normas, lo que impone una actividad de interpretación sistemática, con el fin de establecer a quien corresponde el juzgamiento de tales actos administrativos.

En primer término, los procesos de carácter laboral que carecen de cuantía, tienen la regla general de competencia de las dos instancias en juzgado y tribunal, según el artículo 134 B numeral 2 ibídem, el cual señala que los jueces administrativos conocen en primera instancia entre otros asuntos, “2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, cuando se trate de controversias que se originen en una relación laboral legal y reglamentaria o cuando se controviertan actos administrativos de carácter laboral expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los actos referentes a la declaratoria de unidad de empresa y a la calificación de huelga, cuya competencia corresponde al Consejo de Estado en única instancia.”.

De otra parte, y en armonía con los criterios anteriores, el artículo 128.2 del CCA, establece las competencias del Consejo de Estado en única instancia y señala en el numeral 2, que esta Corporación conoce en única instancia de los procesos “...de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los de carácter laboral...”.

Ocurre sin embargo, que los asuntos de carácter laboral no tienen estas únicas reglas de competencia, cuando se trata de asuntos sin cuantía, pues los asuntos *“en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio”*, corresponden e única instancia a los Tribunales Administrativos (art. 131.2 CCA).

Dicho de otra manera, el legislador estimó que hay unas reglas de competencia de los asuntos laborales generales, y una regla especial de competencia de otros asuntos, *que siendo indiscutiblemente de naturaleza laboral*, como es el juicio de legalidad de las sanciones disciplinarias administrativas, se consideran de diversa importancia respecto de la generalidad de los asuntos de carácter laboral.

Ahora bien, la regla de competencia de los asuntos en los que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas, no fue establecida en forma completa, porque el legislador se ocupó de fijar expresamente la regla de competencia de las sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio que carezcan de cuantía; en cambio, no fijó expresamente el competente para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho sobre los actos que imponen sanciones disciplinarias administrativas que originan retiro temporal o definitivo del servicio.

Una primera solución posible a este vacío sería la de considerar que para estos casos regiría la regla general de los asuntos laborales sin cuantía prevista en el artículo 134 B numeral 2, ya citado.

No obstante, esa solución no parece satisfactoria a la luz de la especificidad que la misma ley le dio al juzgamiento de los actos que imponen sanciones disciplinarias administrativas.

En efecto, si de acuerdo con la regla del artículo 131. 2 los Tribunales Administrativos conocen en única instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas “*distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio*”, no resulta lógico que procesos de esta misma índole, de mayor complejidad y trascendencia para el Estado y para los ciudadanos, como lo son los que controviertan sanciones disciplinarias administrativas que implican el retiro definitivo del servicio, como la sanción de destitución e inhabilidad general de servidores públicos, correspondan a los jueces administrativos, conforme a las reglas generales.

Este vacío normativo, en consecuencia, debe ser solucionado con otra regla general, más acorde con la naturaleza de estos asuntos, como lo es la que establece la competencia del Consejo de Estado en única instancia en todos aquellos asuntos para los cuales no exista regla especial de competencia (art. 128.13 CCA).

Esta interpretación, en consecuencia, resulta armónica con el criterio legal que pretendió asignar reglas de competencia a los asuntos relativos al juzgamiento de

los actos en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas sin cuantía:

- De una parte, si la sanción impuesta no implica retiro temporal o definitivo del servicio, la competencia le corresponde a los tribunales administrativos en única instancia (art. 131.2 CCA).
- De otro lado, si la sanción implica retiro definitivo del servicio, la competencia corresponde privativamente al Consejo de Estado (art. 128.13 CCA).

Ahora bien, al interior del Consejo de Estado la competencia corresponde a las distintas secciones, según su especialidad, razón por la cual, estos asuntos los tramita la Sección Segunda de la Corporación.

La jurisprudencia de la Sección Segunda ha enfatizado el alcance de estas reglas de competencia. En auto de octubre 12 de 2006²³, se precisó

“(…)

*En materia de competencias, con la reforma que introdujo la Ley 446 de 1998 al Código Contenciosos Administrativo, **no quedaron señaladas controversias como la presente**, en las cuales se impugnan actos sobre sanciones disciplinarias administrativas que originan retiro del servicio, cuyas pretensiones están desprovistas de cuantía.*

*En efecto, el artículo 131 modificado por la Ley 446 de 1998, art. 39, atribuyó a los **Tribunales Administrativos privativamente y en única instancia** el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se **controviertan sanciones disciplinarias administrativas** distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, como amonestación escrita.*

*Por su parte, el artículo 42 (C. C. A. art. 134 B), atribuyó a los jueces administrativos en primera instancia, el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que carezcan de cuantía, que se originen en una relación legal y reglamentaria o cuando se controviertan actos de carácter laboral expedidos por autoridades del orden nacional. No obstante, el legislador distinguió de las anteriores, las controversias relacionadas con **sanciones disciplinarias administrativas**.*

Resulta en consecuencia, contrario a la lógica jurídica el hecho de que mientras el conocimiento de una sanción disciplinaria administrativa, como la amonestación escrita que corresponde a una falta leve culposa,

²³ Referencia: Expediente No. 0799-06 Radicación: 110010322400020050033300 Actor: Eduardo de Jesús Vega L. Magistrado Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.

corresponde privativamente y en única instancia a los Tribunales Administrativos, la destitución que se impone como consecuencia de una falta gravísima dolosa, esté radicada en los jueces administrativos.

*En esas condiciones y en aplicación de las previsiones consagradas en el numeral 13 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, se concluye que la competencia para el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan **sanciones disciplinarias administrativas**, que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, corresponden en única instancia al Consejo de Estado.*

(...)”.

De otra parte, debe señalar la Sala en esta oportunidad, que la regla de competencia que aquí se aplica, con fundamento en el artículo 128.13 del CCA., no constituye, per se, una desventaja frente al ejercicio del derecho constitucional al debido proceso. En el caso concreto, se aplica una regla fijada por el legislador, facultado para consagrar excepciones a la doble instancia, según la cual, se atribuye en única instancia el conocimiento de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y recaigan sobre actos sancionatorios disciplinarios administrativos que impliquen retiro definitivo del servicio, atendiendo razones como la especificidad y naturaleza de la sanción.

La regla de competencia que se aplica luego de la interpretación sistemática de las normas a las que se ha hecho mención, finalmente se aviene a las nuevas reglas previstas en la Ley 1437 de 2011 – CPACA-, sobre competencia del Consejo de Estado en única instancia, contenidas en el artículo 149, concretamente en el numeral 2., en cuyo texto se establece:

“Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

...

1. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional. También conocerá de las demandas que en ejercicio de la indicada acción, y sin atención a la cuantía se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público.”.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, art. 38, corresponde a esta Sala decidir, por importancia jurídica, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor FERNANDO LONDOÑO HOYOS, contra la Nación - Procuraduría General de la Nación.

En el presente asunto, se cuestiona la legalidad de la decisión sancionatoria de fecha 13 de septiembre de 2004, proferida por la Procuraduría General de la Nación, por la cual el actor fue declarado disciplinariamente responsable y en consecuencia, sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de doce (12) años.

2. Cuestión previa. De la caducidad de la acción y de las excepciones propuestas.

Previo a estudiar el fondo del asunto procede la Sala definir específicamente lo relacionado con la caducidad de la acción y a estudiar las excepciones propuestas en este proceso.

2.1 Estudio de la caducidad de la acción

Como se advirtió en el auto admisorio de la demanda,²⁴ la Sala Plena debe precisar si en el presente asunto la demanda fue presentada en tiempo o si, por el contrario, operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Para el efecto se abordará el estudio en el siguiente orden: (I) De la caducidad de la acción; (II) Del cómputo del término de caducidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y (III) Sobre la aplicación de las reglas de la

²⁴ En dicha providencia del 14 de abril de 2005, se indicó: “Aunque aplicando la norma transcrita al asunto *sub judice* podría inferirse que la demanda fue presentada por fuera de la oportunidad otorgada por la ley pues el acto acusado, fallo disciplinario del 13 de septiembre de 2004, fue notificado al demandante el 24 de septiembre de 2004 (folio 44), por lo que el plazo para intentar la acción corrió entre el 27 de septiembre de 2004, día siguiente hábil a la notificación, y el 27 de enero de 2005 y la demanda fue presentada el 28 de enero de 2005, es decir, un (1) día después de vencido el aludido plazo, existe una tesis contraria, según la cual cuando el acto administrativo acusado tiene recurso de reposición y no se interpone, el término de caducidad empezará a correr no al día siguiente de la notificación sino al siguiente a aquel en que venció el término de tres (3) días de que dispone el encartado para formular el recurso, conforme al artículo 119 del C.D.U. porque la acción contenciosa nace para el administrado tan pronto se agota la vía gubernativa”. [BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, 5 edición, Bogotá 2000, pág. 158].

caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso concreto.

I) De la caducidad de la acción

La fijación de un término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción se constituye en un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado.

Como correlato de lo anterior, el derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un accionar oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.

Sobre este aspecto, específicamente en cuanto a la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A. disponía:

*“Artículo 136. Caducidad de las acciones:
(...)*

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”.

A este respecto precisa la Sala que la caducidad produce la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo; de tal manera que, la demanda debe ser presentada, por razones de seguridad jurídica y de interés general, dentro del término fijado en la ley. Dicho lapso fenece inexorablemente por la inactividad de quien estando legitimado en la causa, no acciona en tiempo. Así, la caducidad representa un límite para el ejercicio del derecho de acción del ciudadano.

La Corte Constitucional en sentencia C-115 de 1998²⁵ precisó que “[e]l fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio

²⁵ MP. Hernando Herrera Vergara.

fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular”. Agregó este fallo: “(...) [l]a ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general”.

Igualmente, en la sentencia C-418 de 1994²⁶, la Corte aclaró que la existencia de límites temporales para la interposición de acciones, lejos de ser un atentado contra el derecho de acceso a la administración de justicia, implica, por el contrario, una estrategia legal que garantiza el contenido de este derecho (así se reiteró en sentencia T-017/09²⁷). Sostuvo la Corte en esa oportunidad que si el derecho a la administración de justicia *“pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie, semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia (...)”*²⁸.

De otra parte, en sentencia C-351 de 1994²⁹ la Corte señaló que no es *“sostenible el argumento según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia pues, mal podría violarse este derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción. Es imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda”*³⁰.

En sentencia C-565 de 2000³¹ sobre el plazo de cuatro (4) meses fijado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, destacó la Corte siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada sobre este aspecto, que:

²⁶ MP. Hernando Herrera Vergara.

²⁷ M.P. Jaime Cordoba Triviño

²⁸ Ídem.

²⁹ MP. Hernando Herrera Vergara.

³⁰ Esta posición fue reiterada en su integridad en la sentencia C-565 de 2000 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

³¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

“...la fijación de términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas, si bien implica una limitación al derecho de los individuos para interponerlas, está encaminada a asegurar la eficacia de los derechos de las personas, racionalizando el acceso a la administración de justicia. En tal medida, es necesario tener en cuenta además que el derecho de acción, en cuanto pretende el restablecimiento de derechos subjetivos, conlleva la obligación de su ejercicio oportuno. Por otra parte, ha sostenido esta Corporación que la determinación de la oportunidad para ejercer tal derecho corresponde fijarla al legislador, quien tiene un amplio margen discrecional para establecer los términos de caducidad de las acciones, quedando limitado únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En este caso, dichos principios están determinados por un criterio empírico consistente en determinar si efectivamente los administrados cuentan con el tiempo suficiente para llevar a cabo todos los pasos necesarios para cumplir con los requisitos establecidos en la ley para interponer las respectivas acciones. Esta limitación al alcance de las facultades legislativas fue ya objeto de análisis por parte de esta Corporación. En efecto, la Sentencia C-351 de 1994, que declaró exequible el término de cuatro meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho afirmó la razonabilidad de dicho término y determinó que el legislador actuó dentro del límite de sus competencias, sin desconocer el derecho de acceso a la administración de justicia. Por lo tanto, esta Corporación considera que debe reiterar su jurisprudencia en cuanto al particular.”.

Y, en sentencia C-832 de 2001³², la Corte reiteró la justificación de la existencia y operancia del instituto jurídico de la caducidad de la acción, así:

“ (...)

La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya (sic) en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

(...)

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.”.

³² MP. Rodrigo Escobar Gil

Finalmente se destaca la ocurrencia de la caducidad, de no observarse al momento de la admisión de la demanda³³, debe ser declarada en la sentencia y conllevará a la declaratoria de falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción.

II) Del cómputo del término de caducidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho³⁴.

Dispone el artículo 136, numeral 2º del C.C.A. que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducará al cabo de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la **“publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.”** (Resaltado fuera de texto.)

Que la acción no haya caducado, es un presupuesto procesal para cierta clase de acciones en materia contencioso administrativa, dentro de las que está, la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Además de la carga procesal de presentar la demanda en tiempo, esto es, de accionar dentro de los límites previstos por el legislador en aras de salvaguardar el principio de la seguridad jurídica frente a los actuaciones adelantadas por la administración, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción de contenido particular o concreto, de conformidad con el artículo 135 del CCA, el actor debe agotar la vía gubernativa, la que constituye el control de legalidad del acto en sede administrativa³⁵.

Ahora bien, el Decreto 01 de 1984 contempla dentro de los recursos que proceden contra los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas, el de reposición (facultativo de acuerdo con el artículo 51 del CCA), el de apelación y el de queja.

³³ De conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 143 del C.C.A. la caducidad es causal de rechazo de la demanda. Art. 169 ley 1437 de 2011

³⁴ El análisis que a continuación desarrolla la Sala lo hace con fundamento en las normas del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, modificado y complementado por disposiciones posteriores, entre ellas, el Decreto 2304 de 1989 y la Ley 446 de 1998.

³⁵ *“la vía gubernativa en el sistema colombiano no cabe sino contra los actos administrativos creadores de situaciones individuales o concretas; a instancia de las personas afectadas con los mismos y con miras a lograr una nueva decisión de la administración que los aclare, modifique o revoque; nueva decisión que se integra a la primera para formar así una unidad compleja que, como tal, deberá considerarse para efectos de una futura demanda ante la jurisdicción administrativa”* (BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Séptima edición. 2009. Señal Editora. Pag. 201-202)

Sobre el recurso de reposición la doctrina ha señalado:

“El de reposición se ha considerado históricamente como recurso connatural al Estado de derecho; en especial al derecho fundamental a la controversia de toda decisión administrativa. Se funda esta tesis en el criterio de que no existe acto administrativo sin control. Se trata, pues, del más elemental de todos los recursos para garantizar el principio de la contradicción y el debido proceso. Salvo que el legislador hubiere dispuesto que contra un acto no procede recurso, como es el caso del ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, debe entenderse siempre la existencia del recurso de reposición.”³⁶.

En el artículo 62 del CCA³⁷, en relación con la firmeza de los actos administrativos se dispuso:

“Los actos administrativos quedarán en firme:

1º) Cuando contra ellos no proceda ningún recurso;

2º) Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido;

3º) Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos;

4º) Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.”.

El artículo 63 *ídem* señalaba:

*“El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo anterior, y **cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición** o de queja.”* (negrilla fuera de texto).

El artículo 135 *ídem*, modificado por el Decr. 2304 de 1989, art. 22 disponía:

“La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho al actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo...”.

El artículo 136 de la misma normatividad (modificado por el Decr. 2304 de 1989, art. 23 y la Ley 446 de 1998, art. 44), en materia de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 CCA), señalaba que la misma caduca al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

Visto lo anterior, destaca la Sala que para el cómputo del término de caducidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe tenerse en cuenta **la**

³⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez, 4ta Edición, Universidad Externado de Colombia, Pág. 288.

³⁷ Norma a la luz del Decreto 01 de 1984. En la Ley 1437 de 2011 el artículo 87 dispone: “Los actos administrativos quedarán en firme: ...3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.”.

ejecutoria del acto administrativo cuya declaratoria de nulidad se pretende. Así, la notificación del acto a la que se refiere el artículo 136.2 del CCA., es la de aquél con el que se agota la vía gubernativa, o la de aquél con el que culmina la actuación, cuando no procede recurso alguno (art. 62.1). Se parte entonces de la notificación del acto ejecutoriado, esto es aquel contra el que no procedía recurso (art. 62.1 CCA); o, el que resuelve los recursos interpuestos (art. 62.2 CCA).

El acto administrativo cuya nulidad se demanda, es aquel que ha cobrado firmeza en los términos del artículo 62 del CCA. El acto en firme es un acto que se presume legal, y el objeto del contencioso de restablecimiento del derecho es desvirtuar en sede judicial dicha presunción para de esta manera obtener el consecuente restablecimiento del derecho o la reparación del daño.

Frente al acto administrativo que pone fin a la actuación, se pueden presentar, como lo ha estudiado la doctrina³⁸, las siguientes hipótesis:

- 1.- El acto administrativo admite recursos y éstos se interponen dentro de la oportunidad legal (arts. 50-52 CCA).
- 2.- El acto administrativo carece de recursos.
- 3.- El acto administrativo sólo es pasible de ser recurrido mediante la reposición. El recurso de reposición es facultativo (art. 51 CCA).

La Sala frente a cada una de las hipótesis planteadas, y bajo una interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 50, 62, 63, 64³⁹, 135 y 136 del CCA, acoge la tesis doctrinal del profesor Carlos Betancur Jaramillo, respecto de la ejecutoria de los actos en cada una de las hipótesis y el término de caducidad para cada caso, así:

- 1.- En el evento en que el acto con el que se pone fin a la actuación administrativa sea pasible de los recursos de reposición y de apelación, y éstos hayan sido interpuestos conforme a lo dispuesto en el CCA., la **ejecutoria** del acto se dará “al día siguiente de la notificación del acto que resuelve tales recursos” y el término de caducidad se contabiliza según el artículo 136.2 del CCA., a partir del día

³⁸ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo. Séptima edición. 2009. Señal Editora. Pág. 182-183.

³⁹ El carácter ejecutorio de los actos está previsto en el artículo 64 del CCA.

siguiente de la **notificación** del acto administrativo que resuelve los recursos interpuestos, según sea el caso.

2.- En el evento en que la decisión administrativa definitiva carezca de recursos, “la **ejecutoria** se producirá al día siguiente al de la notificación del acto administrativo”. Y el término de caducidad se contabiliza a partir del día siguiente al de la **notificación** de ese acto definitivo.

3.- En el tercer evento, esto es, frente a actos administrativos respecto de los cuales sólo sea procedente el recurso –facultativo- de reposición, como lo anota el profesor Betancur Jaramillo, se pueden presentar dos variables que la Sala considera relevante señalar:

*“1a.) Se interpone el recurso dentro de los cinco días indicados en la ley (art. 51 inciso 2º. c.c.a) y se resuelve por la administración. Aquí la ejecutoria se logra desde el día siguiente al de la notificación del acto que resuelve el mencionado recurso; y 2ª.) El interesado no interpone la reposición. En este evento la **ejecutoria se producirá**, no desde la notificación del acto, sino al día siguiente al del vencimiento de los cinco días que tenía para interponerlo. Se respeta este término porque hasta el último día podía formularlo.”⁴⁰*

En las anteriores variables el cómputo del término de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del CCA., se contabiliza así:

1.- Si se interpone el recurso de reposición contra el acto dentro de la oportunidad legal y la administración lo resuelve, el término para interponer la acción empezará a correr a partir del día siguiente al de la **notificación** de este último acto, esto es, del que decida la reposición. Término que coincide con el de la ejecutoria del acto según lo señalado.

2.- En el evento en que el interesado no interponga reposición, comoquiera que se trata de un recurso facultativo, el término de caducidad de la acción empezará a contabilizarse al día siguiente al del vencimiento de los cinco días (art. 51 CCA) que la ley confiere al administrado para la interposición del recurso, término que en este supuesto, coincide con el de la ejecutoria del acto según ya se analizó.

Esto, teniendo en cuenta que el artículo 51 del CCA establece que los recursos de reposición y de apelación habrán de interponerse en la diligencia de notificación

⁴⁰ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo. Séptima edición. 2009. Señal Editora. Pág 183 y ss.

personal del acto, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso.

El término al que se refiere el artículo 51 del CCA ha sido fijado en favor del administrado para que ejerza el control de legalidad del acto en sede administrativa. Contabilizar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a partir de la notificación del acto definitivo que en principio es pasible del recurso facultativo de reposición, atenta contra el derecho que la misma ley le ha conferido al administrado de recurrir la decisión ante la administración, pues de contabilizarse así, transcurriría de manera simultánea el término para controvertir la decisión en sede administrativa, con el que la ley ha fijado como límite temporal al que debe someterse el administrado que pretende impugnar judicialmente la decisión administrativa por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Tampoco se permitiría al administrado cumplir con el requisito de procedibilidad de la acción previsto en el artículo 135 del CCA de agotar previamente la vía gubernativa, bajo el entendido de que al tenor del artículo 63 ibídem, dicho agotamiento se produce también en el evento en el que *“el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja”*.

La notificación y ejecutoria no son instituciones procesales sinónimas y en este caso el artículo 136 del C.C.A., es diáfano en establecer el término de caducidad a partir de la notificación del acto acusado, respecto del que, para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe haberse agotado la vía gubernativa (art. 63).

Bajo una interpretación armónica de las normas que anteceden, la interposición de la acción dentro del término de caducidad como presupuesto procesal, al igual que el agotamiento previo de la vía gubernativa, son consustanciales a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y su observancia es de carácter obligatorio para quien pretenda acudir a la jurisdicción para debatir la legalidad de un acto administrativo y desvirtuar la presunción de legalidad que le ampara.

El acto administrativo demandable es el acto que está en firme, pues estando pendiente de decidir un recurso interpuesto no es posible acudir ante la

jurisdicción para impugnar su legalidad⁴¹. El acto en firme, es aquel que culmina la actuación o cierra el debate gubernativo y sobre el cual no procede recurso en sede administrativa (art. 62 CCA)⁴²; presupuesto que resulta relevante al momento de contabilizar el término de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Con otras palabras, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, procede a partir de la notificación del acto administrativo.

El particular afectado con la decisión administrativa de única instancia que sólo es susceptible de reposición tiene dos caminos posibles: Si interpone el recurso, el acto queda en firme cuando se notifica la decisión que lo resuelve. Pero igualmente, puede optar (dado el carácter facultativo) por no recurrir la decisión y

⁴¹ El acto administrativo de contenido particular, como lo señala el profesor Betancur Jaramillo, se entiende ejecutoriado, por regla general, al día siguiente de su notificación. En materia disciplinaria, de acuerdo con el artículo 119 de la Ley 734 de 2002 *"Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos, quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar ésta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas.*

Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y de queja, así como aquéllas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente." Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076-02 de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández., *'siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias'*

⁴² Sobre la firmeza del acto administrativo, la doctrina nacional ha señalado:

"El artículo 62 del CCA establece que el acto administrativo se encuentra en firme en los siguientes eventos: cuando contra él no proceda ningún recurso; cuando los recursos interpuestos se hayan decidido; cuando no se interpongan recursos; cuando se renuncie expresamente a la utilización de recursos por parte de la persona interesada; cuando haya lugar a la perención o cuando se acepten sus desistimientos. Como se observa, se trata de hipótesis que tan solo involucran a los actos de contenido particular. Configurada una cualquiera de las anteriores situaciones fácticas, la administración podrá realizar la totalidad de actuaciones, procedimientos u operaciones indispensables, para darle cabal cumplimiento a lo dispuesto en el respectivo acto administrativo.

Desde este punto de vista, la firmeza del acto administrativo constituye el punto límite o de partida de la eficacia real del acto: nos permite visualizar el momento primario a partir del cual se presume la plena configuración de la legalidad de la decisión administrativa y emana la obligación constitucional y legal de hacer cumplir lo dispuesto en la providencia administrativa. A ninguna otra conclusión se puede llegar, si entendemos en su contexto lo dispuesto en el artículo 62 del CCA en concordancia con el artículo 64 del mismo ordenamiento, que regula propiamente las actuaciones administrativas posteriores al momento en que el acto se hace obligatorio definitivamente, actuaciones que podríamos catalogar de ejecutoriedad o eficacia normal del acto administrativo.

Precisamente en esta última disposición se instituye en el ordenamiento colombiano la figura de la ejecutoriedad del acto, base indiscutible de los mecanismos típicos de la eficacia del acto tales como los procedimientos, actuaciones y operaciones administrativas.

Conforme a estos presupuestos normativos, el mundo de la eficacia aparece en una determinada situación fáctica cuando el acto reviste el carácter de ejecutivo, esto es, se encuentra en firme y en consecuencia es ejecutivo o de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para el administrado..." SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez, 4ta Edición, Universidad Externado de Colombia, Pág. 321-322.

acudir directamente a la jurisdicción, en este último caso, como ya se explicó, ha surgido la duda razonable respecto de si el acto administrativo queda en firme con la notificación de la primera decisión, o si sólo cobra firmeza luego de transcurrido el término legalmente previsto para la interposición del recurso de reposición. Esa duda razonable puede resolverse, particularmente en estos procesos en los que se debate la legalidad de actos administrativos disciplinarios proferidos en única instancia, acudiendo al criterio constitucional de acceso a la justicia, para concluir que el término de caducidad sólo empieza a contabilizarse al vencimiento del legalmente previsto para la interposición del mencionado recurso de reposición.

Esta interpretación de las normas del CCA (Decreto 01 de 1984) fue acogida por el nuevo CPACA al disponer en el artículo 87.3 que los actos administrativos quedarán en firme *“Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.”*

III) Sobre la aplicación de las reglas de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso concreto.

La decisión sancionatoria, en el sub-lite, se dio a conocer al implicado de manera personal mediante notificación que se surtió el 24 de septiembre de 2004 (fl. 713 cuad. 7), tal y como lo ordenan las disposiciones legales que regulan el tema disciplinario⁴³.

En el numeral segundo del acto sancionatorio se dispuso:

“NOTIFICAR esta decisión al implicado, por la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, como lo establecen los artículos 101 y 107 del C.D.U., advirtiéndole que contra la misma procede el recurso de reposición ante este Despacho, en la forma y términos establecidos en los artículos 111 a 114 de la Ley 734 de 2002.”

De la lectura del numeral segundo de la parte resolutive de la decisión sancionatoria objeto de la presente acción, se derivan dos situaciones, a saber: una, que esa decisión se notifica al implicado conforme lo establecen los artículos 101 y 107 del C.D.U, y dos, que contra ésta procedía el recurso de facultativo de reposición de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111 a 114 de la Ley 734 de 2002.

⁴³ Artículo 101 Ley 734 de 2002.

En estos términos, es procedente transcribir el contenido del artículo 101 del C.D.U, para establecer de manera precisa, la forma en que debía notificarse la decisión sancionatoria, y así determinar si ello se cumplió conforme con la ley.

“Artículo 101. Notificación personal. Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo”. (Negrilla y subraya fuera de texto)

En el *sub-lite*, nos encontramos en presencia de un fallo sancionatorio proferido dentro de un proceso disciplinario de única instancia, el cual tiene la connotación de acto administrativo y el que debía notificarse de manera personal al demandante, atendiendo el contenido de la norma previamente transcrita.

Obra a folio 44 del expediente, la constancia de notificación personal efectuada al doctor FERNANDO LONDOÑO HOYOS, la cual se surtió el 24 de septiembre de 2004.

Es evidente que, el acto administrativo de contenido sancionatorio se dio a conocer al implicado en la forma establecida en las disposiciones legales que regulan el tema disciplinario, esto es, mediante la notificación personal.

No se trae a colación el contenido del artículo 107 de la Ley 734 de 2002, por cuanto el mismo no se predica de la situación particular del actor, al establecer la notificación por edicto.

Respecto al inciso segundo de la parte resolutive de la decisión demandada, y que se relaciona con la procedencia del recurso de reposición de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111 a 114 de la Ley 734 de 2002, procede la Sala a transcribirlos en los siguientes términos:

“Artículo 111. Oportunidad para interponer los recursos. Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación.

Si la notificación de la decisión se hace en estrados, los recursos deberán interponerse y sustentarse en el curso de la respectiva audiencia o diligencia. Si las mismas se realizaren en diferentes sesiones, se interpondrán en la sesión donde se produzca la decisión a impugnar.

Artículo 112. Sustentación de los recursos. Quien interponga recursos deberá expresar por escrito las razones que los sustentan ante el

funcionario que profirió la correspondiente decisión. En caso contrario, se declararán desiertos. La sustentación del recurso deberá efectuarse dentro del mismo término que se tiene para impugnar.

Cuando la decisión haya sido proferida en estrado la sustentación se hará verbalmente en audiencia o diligencia, o en la respectiva sesión, según el caso.

Artículo 113. Recurso de reposición. El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia.

Artículo 114. Trámite del recurso de reposición. Cuando el recurso de reposición se formule por escrito debidamente sustentado, vencido el término para impugnar la decisión, se mantendrá en Secretaría por tres días en traslado a los sujetos procesales. De lo anterior se dejará constancia en el expediente. Surtido el traslado, se decidirá el recurso". (Subrayado fuera de texto)

Obsérvese cómo, al actor se le concedió la oportunidad de interponer el recurso de reposición contra la decisión que lo sancionó disciplinariamente, sin que el mismo hubiere hecho ejercicio de éste, por el contrario guardó silencio, decisión acorde con lo dispuesto en el artículo 51 del C.C.A., por no ser obligatorio.

Destaca la Sala que al demandante se le notificó personalmente la decisión sancionatoria, y se le garantizó el derecho de cuestionar la misma en sede administrativa a través de la interposición del recurso de reposición, como expresamente se indicó en el acto administrativo (art. 111 C.D.U), sin que el actor hubiera hecho uso de éste; por el contrario, decidió acudir directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de obtener la invalidez del acto que le impuso la sanción.

En el caso concreto, bajo las circunstancias descritas, siguiendo la tesis ya expresada por la Sala, y comoquiera que el agotamiento de la vía gubernativa constituye presupuesto procesal para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el hoy demandante, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente al del vencimiento del término que la ley disciplinaria confiere para interponer el recurso de reposición contra el fallo de única instancia, que para el presente asunto es de tres días siguientes a la última notificación (art. 111 CDU).

Por lo anterior, para la Sala, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 28 de enero de 2005 (fl. 105 vuelto), la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se instauró dentro del término previsto en el artículo 136.2 del CCA, que empezaba a contabilizarse a partir del 30 de septiembre de 2004, fecha siguiente

al vencimiento de los tres días que la ley confería al actor para recurrir la decisión ante la Procuraduría General de la Nación⁴⁴. Sólo a partir del vencimiento del término para recurrir el acto podía empezar a contabilizarse el término de caducidad de la acción, pues de lo contrario, se desconocería el derecho al debido proceso administrativo, concretamente el derecho del administrado a cuestionar la decisión ante la autoridad que profirió el acto para que se modifique, aclare o revoque la decisión.

2.2 De las excepciones propuestas por la entidad demandada

Las excepciones propuestas se agrupan en tres, a saber: ineptitud de la demanda, legalidad del acto acusado e innominada o genérica.

Para la entidad accionada, el escrito de demanda presentado por el actor incurrió en los siguientes yerros sustantivos y formales que impiden un pronunciamiento de fondo:

2.2.1. Ineptitud de la demanda

1.1 *En la demanda no se formuló pretensión de nulidad del acto acusado.* Si bien el actor ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del CCA, la demanda no contiene una pretensión de declarar la nulidad del acto administrativo acusado, sino que solicita expresamente a la jurisdicción que se “revoque” el fallo sancionatorio, lo cual es jurídicamente imposible, puesto que la competencia para revocar actos administrativos es privativa de la administración, en los términos del artículo 69 del CCA.

El demandante Fernando Londoño Hoyos, obrando en nombre propio, acude ante esta jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA⁴⁵. La acción se instaura con el objeto de que se “revoque” y se deje sin efectos el fallo de única instancia proferido por el Procurador General de la Nación en el expediente 001-80914-2003.

En la demanda se dice textualmente:

⁴⁴ El acto se notificó personalmente el 24 de septiembre de 2004. Contra el acto sólo procedía el recurso facultativo de reposición, que podía interponer el actor durante los días 27, 28, y 29 de septiembre de 2004, sin que hubiera hecho uso del mismo.

⁴⁵ La Ley 1437 de 2011 empezó a regir a partir del 2 de julio de 2012 (art. 308).

“...instauró ante ustedes acción de nulidad y restablecimiento del Derecho contra el fallo de única instancia proferido en mi contra por el Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, en el expediente 001-80914-2003, a fin de que se lo revoque y deje sin efecto.”.

El artículo 85 del CCA disponía: *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o la devolución de lo que pagó indebidamente.”.*

El artículo 137 *ídem*, al señalar los requisitos que debe contener toda demanda ante la jurisdicción administrativa en el numeral 2º), indicaba:

“Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

*...
2º) Lo que se demanda...”*

A su vez, en el artículo 138 *ibídem*, se disponía:

“Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda...”.

La finalidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo ha señalado la doctrina, está dirigida a *“la protección directa del derecho subjetivo del administrado, vulnerado o desconocido por el acto de la administración y busca la condena de ésta para que sea efectivo ese restablecimiento. Aquí la causa petendi va más allá del cuestionamiento de la legalidad del acto.”*⁴⁶.

En el contencioso de restablecimiento del derecho, cuando prosperan las pretensiones, el fallo tiene un doble carácter: *“será declarativo en el extremo que anule la decisión o el acto administrativo; y de condena, en cuanto, como consecuencia de esa nulidad, imponga una obligación de dar, hacer o no hacer.”*⁴⁷.

⁴⁶ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. Señal Editora Ltda. 2009. Medellín. Pág. 42.

⁴⁷ *Ídem*. Pág. 43

Lo anterior, por cuanto, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 CCA) se pretende el restablecimiento de los derechos que el actor cree que le han sido violados por la decisión administrativa (pretensión de condena), para cuyo reconocimiento es necesario la declaratoria de nulidad del acto transgresor (pretensión declarativa).

El control de legalidad por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho conlleva un juicio de valoración jurídica del acto, lo que la doctrina ha denominado como *“El cuestionamiento jurídico de la actividad administrativa lesiva ...de los derechos de los administrados”*⁴⁸.

La declaratoria de nulidad del acto es consecuencia del control judicial que por vía de acción recae sobre la decisión administrativa mediante un juicio de validez que supone la confrontación del acto frente a las normas que le sirven de sustento⁴⁹.

Doctrinariamente se han definido y clasificado las diversas formas de ilegalidad que pueden viciar la decisión administrativa. Así según RIVERO: *“Un estudio directo de las condiciones de validez del acto debería partir del análisis de sus diversos elementos, e investigar las condiciones que cada acto debe satisfacer para estar conforme al derecho. Se distingue en esta perspectiva, los elementos formales del acto y sus elementos materiales; los primeros son por una parte, la cualidad del autor (competencia), por otra parte, el procedimiento al que está sometido (formas). Los elementos materiales son el fin del acto, su objeto y sus motivos. El fin es el objetivo que el autor se propone alcanzar al dictar el acto, el objeto es la materia de la decisión (por ejemplo: el objeto de una autorización es el permiso solicitado), los motivos son las razones de hecho o de derecho en las que la administración se inspira para adoptar su decisión. Los cuatro casos de anulación tradicionales sancionan respectivamente las ilegalidades que afectan la cualidad del autor (incompetencia), el procedimiento de elaboración (vicio de forma), el fin (desviación de poder), y (violación de la ley), el objeto y los*

⁴⁸ Ídem. Pág. 31

⁴⁹ “La validez es el resultado de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento en la elaboración y expedición del acto administrativo a los requisitos y exigencias establecidos en las normas superiores. En otras palabras, se dice que un acto administrativo es válido en la medida en que éste se adecua perfectamente a las exigencias del ordenamiento jurídico. Esto es, el acto administrativo es válido cuando ha sido emitido de conformidad con las normas jurídicas, cuando su estructura consta de todos los elementos que le son esenciales....En el caso del acto administrativo, es sinónimo del acatamiento del bloque de la legalidad por parte de la administración, que es la llamada a ejecutar los preceptos superiores...” (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez. Universidad Externado de Colombia. 4ª edición. 2008. Pág. 319.

motivos.”⁵⁰. Para el autor, *“La decisión viciada de ilegalidad en uno de sus elementos es nula...”*⁵¹.

En el derecho colombiano, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo por incurrir en alguno de los vicios que afectan los presupuestos de su legalidad, es una sola, la simple nulidad. Así la doctrina ha señalado: *“Para el caso específico de los actos administrativos nuestro sistema tan sólo permite pronunciamientos de simple nulidad, que pueden ser de la totalidad del acto administrativo o parcialmente de algunas de sus disposiciones.”*⁵².

En la demanda, no se solicita de manera expresa la nulidad del fallo de única instancia proferido en contra del actor por el Procurador General de la Nación, dentro del expediente 001-80914-2003. Se indica que, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (contencioso en el que se cuestiona la legalidad de un acto administrativo), se acusa el acto administrativo ya mencionado por ser directamente violatorio de la ley y expedido con falsa motivación, entre otras causales, con el fin de que “se lo revoque y deje sin efecto”.

Si bien la pretensión en la demanda no es expresa en el sentido de solicitar la declaratoria de nulidad del acto impugnado y, en su lugar, pide que se revoque⁵³ el acto y se deje sin efecto, ello no configura un vicio sustancial de la demanda que inhiba a la Sala para emitir un pronunciamiento de fondo dentro del presente proceso.

Esto en tanto el juez cuenta con amplias atribuciones -facultades y poderes- para asumir un papel activo en el proceso; es así como desde el inicio de la presente acción se impartió el procedimiento adecuado e idóneo y se dio a la demanda el trámite que corresponde al de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo el entendido de que la parte actora pretende la declaratoria de nulidad del

⁵⁰ RIVERO, Jean. Derecho Administrativo. Dalloz París. Traducción de la Novena Edición Francesa. Reimpresión 2012. Pág. 119.

⁵¹ Ídem. Pag

⁵² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez, Universidad Externado de Colombia. 4ª edición. 2008. Pág. 327

⁵³ “...la revocatoria es la pérdida de vigencia de un acto administrativo en razón de la declaratoria hecha por el funcionario que lo profirió o su inmediato superior, con base en precisas causales fijadas en la ley.” (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez, Universidad Externado de Colombia, 4ª edición. 2008. Pág. 301).

Artículo 69 y siguientes del CCA.

acto impugnado y el consecuente restablecimiento del derecho que considera transgredido con la decisión que acusa como ilegal.

Por lo anterior, no prospera la excepción.

1.2 *En la demanda no se formuló petición de restablecimiento del derecho.* Frente a esta omisión destaca la entidad accionada que pueden presentarse dos hipótesis, a saber: i) que el demandante considere que con la “revocatoria” del acto administrativo se genera el restablecimiento automático del derecho, caso en el cual la acción procedente habría sido la de simple nulidad, o que ii) en virtud del carácter rogado de esta jurisdicción no se ordene a título de restablecimiento del derecho la cancelación de los registros de las bases de datos que contengan la sanción disciplinaria. Esto en tanto, el juez no puede decretar un restablecimiento que no fue pedido expresamente por el interesado.

La excepción para la Sala, tampoco está llamada a prosperar.

En el presente caso, se trata de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo de contenido particular, individual y concreto.

La acción instaurada es la procedente de acuerdo con el artículo 85 del CCA. El ejercicio de ésta, como ya se ha dicho, está condicionado a la existencia de un interés legítimo que sólo se predica respecto de quien considere que con la expedición del acto que acusa como transgresor se ha lesionado el derecho amparado en una norma jurídica.

De la interpretación del artículo 85 del CCA, en concordancia con el artículo 138 *ídem*, debe entenderse que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conlleva además de la pretensión declarativa de nulidad del acto administrativo que se impugna, la pretensión de restablecimiento del derecho, y la reparación del daño, según el caso. Ello, por cuanto, el ejercicio de la acción supone un vicio de nulidad del acto y la existencia de un derecho particular lesionado, lo que implica que sólo puede ser promovida por el afectado. En consecuencia, el restablecimiento del derecho sólo deviene de la declaratoria de nulidad del acto.

En el caso concreto, en el que se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo sancionatorio del cual deriva la afectación de los derechos cuyo reconocimiento alega el demandante, la eventual declaratoria de nulidad de dicha decisión, conllevaría un restablecimiento automático del derecho que, para el caso particular, se concreta en el hecho de que, una vez se invalide y, por tanto, se deje sin efectos el acto administrativo sancionatorio, dicho antecedente disciplinario desaparece, restableciéndose con ello la situación particular para el demandante. Declarada la nulidad del acto que impuso la sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, el acto pierde validez jurídica; la declaratoria de nulidad impide que el acto administrativo continúe surtiendo efectos jurídicos y retrotrae la situación del actor como si el acto no hubiese existido.

Ahora bien, no puede considerarse que en el presente caso se configura un quebrantamiento del principio de “justicia rogada”, cuya aplicación en los juicios de legalidad debía armonizarse con el deber de los jueces de encauzar el proceso hacia una decisión que resolviera de fondo el litigio.

En el presente caso, de acuerdo con la posición mayoritaria de la Sala Plena de esta Corporación, resulta procedente la aplicación de la teoría de los móviles y finalidades con la adición del criterio de la “Pretensión Litigiosa”, en tanto, según lo ha definido la jurisprudencia *“si de conformidad con las pretensiones del demandante, o del fallo de nulidad que eventualmente se produjera, se genera un restablecimiento del derecho a favor de aquel o de un tercero, la acción procedente no sería la de nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho”*⁵⁴.

Como ya se dijo, el fallo de única instancia proferido por el señor Procurador General de la Nación, dentro del radicado 001-80914-2003, mediante el cual se declara disciplinariamente responsable al ex Ministro Fernando Londoño Hoyos, e impone en su contra destitución e inhabilidad general por el lapso de 12 años para el ejercicio de cargos públicos, constituye un acto administrativo de carácter particular, individual y concreto por medio del cual se da término a la actuación

⁵⁴ Véase, entre otras, la Sentencia De Treinta (30) De Agosto De Dos Mil Siete (2007), CP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, radicación número: 13001-23-31-000-2004-01160-01 Actor: José Javier Barraza Gómez

administrativa disciplinaria adelantada en contra del actor y se define su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el CDU, decisión que por tratarse de la máxima sanción en materia disciplinaria, afecta indiscutiblemente la situación del demandante. Bajo este supuesto, se reitera, la eventual nulidad del acto, comporta necesariamente un restablecimiento automático del derecho para el actor.

Por lo anterior, la no formulación expresa de la pretensión de restablecimiento del derecho, en el caso concreto, no torna en inepta la demanda.

1.3. No se atacaron todos los fundamentos normativos sobre los cuales se edificó el fallo disciplinario. Argumenta la entidad demandada, que el acto disciplinario se sustentó no solamente en las normas citadas por el actor en la demanda, sino en otras, algunas de ellas de rango constitucional. Entre ellas, en los artículos 1, 2, 15, 21, 113 y 209 de la Constitución Política; artículos 22, 34 numerales 1 y 24, 35, numerales 1, 23 y 28 de la Ley 734 de 2002, los cuales no fueron invocados en el concepto de violación.

El acto administrativo ha sido definido doctrinaria y jurisprudencialmente, como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos. Dicha decisión, con efectos vinculantes para los administrados, tiene como presupuestos esenciales de validez: i) La sujeción al orden jurídico -lo que significa la conformidad del acto administrativo respecto no sólo a las normas de carácter constitucional, sino a las legales y aquellas jerárquicamente inferiores-, y ii) El respeto por las garantías y derechos de los administrados.

De otro lado, el principio de legalidad constituye el fundamento de las actuaciones administrativas, y garantiza el ejercicio de las facultades conferidas a la administración dentro del marco señalado por la Constitución y la Ley, lo que permite que el acto administrativo tenga fuerza ejecutiva y ejecutoria, es decir, sea obligatorio para sus destinatarios y pueda ser realizados materialmente aún contra la voluntad de éstos, pues se presume ajustado a la legalidad.

Corresponde a la jurisdicción el control de la legalidad del acto administrativo mediante el ejercicio de las acciones de nulidad, y de nulidad y restablecimiento

del derecho. Así, la confrontación del acto frente al ordenamiento jurídico, tanto en los aspectos formales, como en los sustanciales, le compete el juez administrativo. De modo que el estudio de legalidad del acto y su confrontación con el marco legal al cual debe sujeción, se encuentra, en principio, delimitado por el argumento que exponga la parte actora tendiente a desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo, que en caso de prosperar, da lugar a la declaratoria de nulidad del acto, y cuando a ello haya lugar, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición.

A este respecto el artículo 137. 4⁵⁵ del CCA impone una carga procesal a quien pretende desvirtuar la legalidad del acto administrativo impugnado, que consiste en señalar las normas violadas, y explicar el concepto de su violación.

La Corte Constitucional, en sentencia C-197 de 1999⁵⁶, declaró exequible la segunda parte del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aún cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución.

A juicio de la Corte, la exigencia que contiene el segmento normativo acusado: ***“Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”***, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación en lo siguiente:

1.- “Los actos administrativos constituyen la forma o el modo usual en que se manifiesta la actividad de la administración, con miras a realizar las múltiples intervenciones en la actividad de los particulares, que en cumplimiento de los cometidos que le son propios autoriza el derecho objetivo.”

2.- “La existencia de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige, implica que la administración a través de dichos actos unilateralmente crea situaciones jurídicas impersonales y abstractas o

⁵⁵ Decreto 01 de 1984

⁵⁶ M.P. Antonio Barrera Carbonell

define situaciones jurídicas subjetivas, es decir, que imponen obligaciones o reconocen derechos a favor de particulares.”.

3.- “La administración no requiere acudir al proceso judicial para declarar lo que es derecho en un caso concreto e imponer obligaciones a cargo del administrado, pues ella al igual que el juez aplica el derecho cuando quiera que para hacer prevalecer el interés público y dentro de la órbita de su competencia necesite actuar una pretensión frente a un particular, en virtud de una decisión que es ejecutiva y ejecutoria.”.

4.- “La necesidad de hacer prevalecer los intereses públicos o sociales sobre los intereses particulares y de responder en forma inmediata a la satisfacción de las necesidades urgentes de la comunidad, determina que los actos administrativos, una vez expedidos conforme a las formalidades jurídicas y puestos en conocimiento de los administrados, se presuman legales y tengan fuerza ejecutiva y ejecutoria, es decir, sean obligatorios para sus destinatarios y pueden ser realizados materialmente aun contra la voluntad de éstos.”.

5.- “Los anteriores caracteres que se predicán del acto administrativo tienen su fundamento constitucional en el régimen de derecho administrativo que institucionaliza nuestra Constitución, con fundamento en los arts. 1, 2, 3, 4, 6, 83, 84, 90, 91, 92, 113, 115, 121, 122, 123-2, 124, 150-2-4-5-7-8-9-19-21-22-23-25, 189, 209, 210, 211, 236, 237 y 238, entre otros.”.

6.- “Reitera la Corte, que si la administración debe realizar sus actividades con el propósito de satisfacer en forma inmediata y oportuna los intereses públicos o sociales, ajustada a los principios de legalidad y buena fe, dentro de los límites de su competencia, observando los criterios de igualdad, moralidad, publicidad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, economía y celeridad, y sujeta a un régimen de responsabilidad, la consecuencia necesaria es que sus actos gozan de la presunción de legalidad y son oponibles y de obligatorio cumplimiento por sus destinatarios.”.

7.- “La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles

causas de nulidad de los actos administrativos, mas aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.

Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrolló el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia.” (negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, la carga procesal de indicar las normas violadas y expresar el concepto de violación encuentra justificación constitucional, y delimita el marco en que el juez administrativo debe realizar la confrontación y verificar la legalidad del acto administrativo que se acusa de ilegal bajo cualquiera de las causales previstas en el artículo 84 del CCA.

De tal manera que, siendo éste el marco que delimita la competencia del juez de la legalidad del acto, salvo que se advierta la violación de un derecho fundamental de aplicación inmediata, o la incompatibilidad entre la Constitución y la norma jurídica (art. 4 C.P), es al demandante a quien corresponde cumplir con esta carga procesal e indicar las normas que considera fueron violadas y las razones de dicha transgresión, a través del acto cuya nulidad se demanda.

En el presente caso, la demanda cumple con el requisito exigido en el artículo 137.4 del CCA. Y el no haber acusado, como lo considera la entidad demandada *“todos los fundamentos normativos sobre los cuales se edificó el fallo disciplinario”*, de ninguna manera puede entenderse como un defecto de la demanda, razón por la cual tampoco se declara próspera la excepción formulada.

1.4 Ineptitud formal de la demanda. Se argumenta que, de acuerdo con el *petitum*, la demanda se formuló contra el fallo disciplinario proferido por el Procurador General de la Nación y no contra la entidad de derecho público de la cual hace parte el funcionario que emitió el acto. La persona jurídica con capacidad procesal es la Nación-Procuraduría General de la Nación, la cual no fue demandada. Se pretermitió entonces el requisito establecido en el numeral primero del artículo 137

del CCA. Se demandó un fallo disciplinario, el cual es apenas un acto administrativo, no un ente con personalidad jurídica y con capacidad para ser llamado a juicio como parte procesal.

Para la Sala, la excepción formulada tampoco está llamada a prosperar.

La demanda reúne a cabalidad los requisitos previstos en el artículo 137 del CCA, vigente para la fecha de su presentación.

Se trata, como ya se ha indicado, de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Procuraduría General de la Nación (art. 149 CCA), mediante la cual se demanda la nulidad del acto administrativo contenido en la decisión de única instancia proferida por el Procurador General de la Nación, dentro del expediente 001-80914-2003 mediante el cual se declaró disciplinariamente responsable al demandante y se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el lapso de 12 años para el ejercicio de cargos públicos.

La demanda fue admitida mediante auto de catorce (14) de abril de dos mil cinco (2005) (fls. 108-120). El estudio de la admisión supone la verificación por el juez competente de los requisitos formales de la demanda, que para el caso en particular, insiste la Sala, se cumplen a cabalidad.

Si bien la Procuraduría General de la Nación fue la entidad que expidió el acto, en la demanda se debió vincular a la Nación, como centro de imputación jurídica, en tanto, aquélla carece de capacidad jurídica.

Así en los procesos contencioso administrativos, cuando el extremo pasivo es la Procuraduría, la capacidad jurídica autónoma para ser demandada recae en la Nación-Procuraduría General de la Nación, ya que el Procurador representa a la Nación en asuntos como el que aquí se estudia, tal como lo indica el inciso segundo del artículo 149⁵⁷ del CCA –Dec 01 de 1984-.

⁵⁷ “Artículo 149.- Subrogado. Ley 446 de 1998, art. 49. Representación de las personas de derecho público. (...) En los procesos contencioso administrativos la nación estará representada por el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, registrador nacional del estado civil, fiscal general, procurador o contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.”

Ahora bien, la ausencia de esta formalidad en la demanda, no constituye en este momento procesal impedimento para emitir pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones. Una interpretación contraria atentaría con la obligación que le asiste al juez de impulsar y dar trámite al proceso, respetando siempre el derecho constitucional previsto en el artículo 228 de la Carta Política, obligación que en esta actuación procesal se ha observado desde la expedición del auto admisorio de la demanda.

1.5 El actor no invoca de manera expresa, en los cargos uno y tres, una causal concreta de nulidad de las señaladas en el artículo 84 del CCA, debiendo hacerlo por expresa disposición del numeral 4 del artículo 137 ídem. En este mismo sentido, en lo que concierne a la formulación del concepto de violación, sobre el cargo denominado “falsa motivación”, alega el demandante que el acto sancionatorio es irregular por cuanto durante el transcurso del proceso disciplinario se cambió la adecuación de las faltas que se le imputaron. Para la entidad, no existe ninguna relación de este fundamento con la denominación del cargo. En concreto, el presunto cambio en la adecuación típica de las faltas constituiría en el caso de probarse, violación de las normas en las que debía fundarse el acto demandado.

Esta excepción para la Sala tampoco está llamada a prosperar. La Sala remite a los argumentos expresados al desatar la excepción de que trata el punto 1.3. de este capítulo sobre las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, reiterando que el actor cumplió con la carga procesal de invocar las normas violadas y expresar el concepto de su violación.

Independientemente de los motivos de inconformidad que se invoquen y de las censuras que se propongan, en el caso concreto, el concepto de violación que se desarrolla en la demanda, permite al juez realizar la confrontación del acto administrativo impugnado frente a las normas que se acusan como violadas, por los motivos expresados en la demanda, según se resolverá en esta sentencia.

Cada uno de los cargos planteados contiene argumentos que deben ser abordados por la Sala como a continuación se desarrollará.

2.2.2. - Legalidad de los actos demandados.

Como segunda excepción la Procuraduría General de la Nación alega que profirió el fallo cuya nulidad se invoca, previa instrucción de un proceso disciplinario en el que se observaron todas las reglas sustantivas y procesales relacionadas con el decreto, aducción y valoración de pruebas, etapas procesales, recursos, derechos y garantías del investigado.

Esta excepción se resuelve junto con el estudio de los cargos propuestos por estar relacionada con el objeto principal de la pretensión y el fondo del asunto.

2.2.3.- Innominada o genérica.

La entidad solicita que se declare la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

Sobre esta excepción, debe señalarse que, la Sala, de ser el caso, y de encontrarse acreditado, dará cumplimiento a lo previsto en el inciso segundo del artículo 164 del CCA., en el sentido de declarar las excepciones que se encuentren probadas.

3. Del alcance del control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios.

Con el objeto de delimitar el control de legalidad del acto administrativo sancionatorio que es demandado en sede judicial la Sala se ocupará de examinar varios aspectos relevantes: en primer término, se discutirá el alcance de ese control de legalidad; en segundo lugar, se examinarán las particularidades de la actividad administrativa disciplinaria; finalmente, se estudiarán las cargas argumentativas y probatorias del demandante en esta clase de procesos, así como el papel del juez administrativo frente a las mismas.

Sobre el primer aspecto, es decir, el alcance del control de legalidad de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria, debe partirse de la premisa según la cual el control de legalidad del juez administrativo sobre estos actos es pleno, es decir, no tiene restricciones ni limitaciones de ninguna índole por la naturaleza del

acto administrativo que se enjuicia, como en general no las tiene sobre ningún acto administrativo⁵⁸.

En efecto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano “está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas” (art. 82 del C.C.A., modificado por las Leyes 446 de 1998 y 1107 de 2006), pudiendo “juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno”.

En consecuencia no hay, en principio, restricciones a la facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enjuiciar los actos de naturaleza disciplinaria. Ello es así dada la trascendencia social y constitucional de la responsabilidad de los servidores públicos en su actuar administrativo, tanto cuando son investigados y juzgados en virtud de esa actuación, como respecto del servidor responsable de esa investigación y enjuiciamiento. Tal es el sentido de la responsabilidad, de rango constitucional, de los servidores públicos (C. P. art. 6° y 124).

Existe en el ordenamiento una sola excepción a este criterio del carácter enjuiciable de los actos disciplinarios, originada en la Constitución de 1991 y desarrollada en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) y en el C. C. A., establecida con respecto a las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura y sus consejos seccionales, a las cuales se atribuyó el carácter de “decisiones jurisdiccionales”, razón por la cual no tienen control jurisdiccional.

⁵⁸ Como lo señala el profesor Gaston Jeze, en su obra “Los principios Generales del Derecho Administrativo”, “Una buena organización política y administrativa debe someter a un control jurisdiccional todas las manifestaciones de voluntad de los gobernantes y de los agentes. Los administrados, los gobernadores deberían siempre tener a su alcance un recurso que les permitiese el control de la legalidad de los actos de los gobernantes y de los agentes, ejercitado por autoridades organizadas jurisdiccionalmente y con facultad para decidir según formas jurisdiccionales. El control jurisdiccional es el único que ofrece serias garantías”. (pág. 205. Axel Editores. 2010).

La jurisprudencia de la Corporación ha señalado, retomando la doctrina francesa, que el ejercicio de cualquier potestad administrativa, inclusive la de naturaleza discrecional, debe respetar el bloque de legalidad o juridicidad. Así se ha precisado:

“Pues bien, dentro de ese bloque de legalidad o de juridicidad que, en últimas, constituye el límite último a ser respetado en el ejercicio de cualquier potestad administrativa —sea ésta reglada o discrecional—, quizás los parámetros de control judicial que no resultan reconducibles a alguno de los antes referidos elementos reglados del acto administrativo y que han venido a convertirse, sin duda, en una de las más poderosas herramientas de fiscalización de la actividad de los poderes públicos, especialmente al amparo de una Constitución Política como la colombiana de 1991, cargada con tan elevados componentes axiológicos y finalísticos, son los **principios generales del Derecho** y en particular los **principios que rigen la función administrativa**, en relación con cuya virtualidad como técnicas de control de la actividad administrativa, incluso respecto de aquella que se despliega cuando se ejercen facultades discrecionales⁵⁸ y recalando su incorporación al ordenamiento jurídico por vía del artículo 230 constitucional, más allá de que, en ocasiones, algunos de esos principios alcancen a ser plasmados de manera expresa en una norma de derecho positivo(...)”. (**Sentencia del 5 de junio de 2008, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez**).

Con respecto al segundo asunto, el de las particularidades del procedimiento disciplinario, es preciso señalar que la actividad administrativa disciplinaria comprende una función especializada, que se ejerce en el marco normativo del estatuto rector, entrañando una función preventiva y correctiva que busca garantizar la efectividad de los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad, garantizándose así el buen desempeño y gestión transparente en la función pública. De ahí que la actuación administrativa disciplinaria está regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional *“la preceptiva normativa de la ley 734 se completa a la manera de un concierto sistemático de reglas de derecho que al unísono contribuyen al mejor entendimiento y aplicación del Código Disciplinario Único.”*⁵⁹.

Es así entonces, como el acto administrativo disciplinario tiene una connotación especial dada la especificidad del derecho disciplinario.

En materia disciplinaria, al igual que en lo judicial, la Constitución establece (art. 29) como principios el debido proceso, el enjuiciamiento conforme a leyes preexistentes, ante fallador competente y con la plenitud formal de los procesos.

Estos criterios constitucionales implican que 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”, esto es, *“aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución”*⁶⁰, denominado en la ley disciplinaria como “titular de la acción disciplinaria”.

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

⁵⁹ C-107/94 MP. Jaime Araujo Rentería.

⁶⁰ C-429/01MP. Jaime Araujo Rentería.

impuestos por la Constitución y la ley, dentro del mismo criterio de autonomía funcional que el mismo legislador le autoriza.

Lo expuesto lleva a la Sala al tercer y último aspecto planteado en este análisis de la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso.

Partiendo de que el control del juez administrativo sobre el acto disciplinario es pleno, como ya lo ha resaltado la Sala, 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.

El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, 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.

Siguiendo la línea jurisprudencial, la Sala reitera que “El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,...No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculcado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite...”⁶¹.

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

⁶¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.

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.

En consecuencia, las diferencias interpretativas entre lo expuesto en la decisión disciplinaria por parte del titular de la misma y la interpretación que adopte el juez contencioso disciplinario frente a los mismos asuntos, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria. Mientras esta última esté debidamente fundamentada y argumentada, y la interpretación normativa y probatoria sea razonable, acorde con las normas legales disciplinarias y compatibles con la Constitución, el acto disciplinario debe mantener su presunción de legalidad.

Por la especificidad de la actuación administrativa disciplinaria, la carga argumentativa y probatoria para quien alega la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio es mayor, y por tanto, al demandante le corresponde el deber procesal de dotar al juez de razones jurídicas y/o probatorias suficientes que permitan efectuar una verdadera confrontación del acto frente a las normas que se invocan como violadas.

Bajo esta línea conceptual, la Sala retoma la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación para reiterar la inviabilidad de extender a esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria, así como la imposibilidad de anular el acto administrativo disciplinario frente a mínimos defectos del trámite procesal⁶². Por el contrario, como también lo ha precisado la Sección Segunda, si se omitieron en el proceso disciplinario el cumplimiento de las normas que garantizan el debido proceso y los derechos de defensa y

⁶² La Sección Segunda, al respecto ha señalado: "Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativo, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario." (Sentencia de 18 de agosto de 2011. Mag. Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Exp. No. . 250002325000200700753 01.-No. Interno: 0532-2008).

contradicción, tales deficiencias inciden en la validez y legalidad de la providencia sancionatoria y deben llevar a declarar su nulidad⁶³.

4. Del estudio de los cargos propuestos en la demanda

Primer cargo.- De la violación del derecho al debido proceso constitucional en el proceso sancionatorio disciplinario.

El debido proceso en materia disciplinaria

Sobre este derecho ha dicho la Corte Constitucional que “(...) *tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.*”⁶⁴

Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 29 de la Carta Política por el cual se establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Ahora bien, en materia disciplinaria la vigencia de este derecho se justifica, de una parte, en el mandato expreso del mencionado artículo 29 *ídem*, con lo cual no sólo se garantiza al sujeto procesal su intervención ante las autoridades administrativas disciplinarias, sino el ejercicio regular de las competencias legalmente atribuidas a estas últimas; y de otra, porque se trata de una manifestación del poder punitivo o sancionador del Estado⁶⁵.

El derecho disciplinario, como lo ha explicado la Corte Constitucional, es parte del derecho sancionador del Estado, que es : “*una disciplina compleja, pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o “impeachment”*”⁶⁶.

⁶³ En este sentido, en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, de fecha 4 de septiembre de 2008, M.P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, se confirmó la decisión de primera instancia mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar demostrado que: “El auto que ordenó la apertura de investigación omitió ordenar, si a ello había lugar, las pruebas consideradas conducente, tal como dispone el artículo 144, numeral 2”, de la Ley 200 de 1995, es decir que no se trata como parece creer el recurrente de omitir o no la práctica de ciertas y determinadas pruebas, cuya incidencia en una decisión podía no ser determinante, sino de disponer la práctica de todas las que pudieran servir para soportar un Auto de Cargos y frente a las cuales el señor Iván Arias Gómez hubiese podido ejercer su derecho de defensa.”.

⁶⁴ Sentencia C-214 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁶⁵ En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, entre otras sentencias, en la T-1093 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶⁶ Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sobre la teoría general de la potestad administrativa sancionadora la jurisprudencia constitucional ha explicado:

“(…)

La potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.

La doctrina administrativa tradicional ha considerado la potestad sancionadora de la administración como una expresión del poder de policía, en cuya virtud el Estado tiene la atribución de regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público. La sanción viene a ser el instrumento coactivo para hacer cumplir la medida de policía.

Eduardo García de Enterría² no reconoce en el concepto de poder de policía, la fuente de la potestad sancionadora de la administración y acude, en su remplazo, a la noción de "capacidad ordenadora de las actividades privadas", como facultad propia de la administración legitimadora del poder para imponer sanciones. Se expresa así el citado tratadista:

"La actividad administrativa de policía se caracterizaría por ser una actividad de limitación de derechos de ciudadanos, con objeto de prevenir los peligros que de su libre ejercicio podrían derivarse para la colectividad, y tal actividad se expresaría en formas típicas, las más peculiares de las cuales serían órdenes, autorizaciones, sanciones y coacciones".

*"Esa doctrina que tuvo que ser apuntada con la distinción entre policía general, o de orden público, y policías especiales, ha sido abandonada y la policía se ha reducido en la actual doctrina alemana a su función específica referida al orden público. Se habla ahora, como concepto general para la actividad interventora de la administración de **Administración ordenadora**, no en el sentido del orden público, sino en el genérico de la ordenación de las actividades privadas, concepto que se contrapone a administración prestacional, que realiza servicios o prestaciones en favor de los administrados".*

2. La potestad sancionadora reconocida a la administración asume dos modalidades: la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.). La naturaleza jurídica de dicha potestad es indudablemente administrativa, y naturalmente difiere de la que le asigna la ley al juez para imponer la pena, con motivo de un ilícito penal.

La potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal: "en ésta se protege el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente. La potestad sancionadora de la administración sería, por el contrario, una potestad doméstica, en el sentido de vocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efecto sólo de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto"³.

² Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 1986, T.II, p. 96.

³ García de Enterría, ídem, p. 148.

Lo expresado permite concluir que la potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos.”⁶⁷

Igualmente sobre el derecho disciplinario, ha expresado la jurisprudencia constitucional que “es consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas.”⁶⁸, y que constituye una disciplina autónoma e independiente, justificada en los artículos 124 y 277 de la Constitución Política.

En virtud de estas normas le corresponde al legislador determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva; similar consideración se puede hacer en relación con los particulares que cumplan funciones públicas, “...quienes por tal circunstancia asumen atribuciones de autoridad con las responsabilidades correlativas que se deriven al tenor del artículo 6 superior, en concordancia con los artículos 116, 123, 210 y 267 *ibídem*”⁶⁹.

Retomando la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario señaló la Corte en la sentencia C-280/96⁷⁰, que: “...este es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (C.P. art. 1º), por cuanto de esta manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts. 2º y 209). Por ello el derecho disciplinario “está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones”⁷¹, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP. art. 6º).”⁷².

⁶⁷ Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell

⁶⁸ Ídem

⁶⁹ Sobre el particular véanse, entre otras, las sentencias C-107 de 2004, C-558 de 2001, SU-166 de 1999 y C-037 de 2003.

⁷⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷¹ Sentencia C-417/93. MP José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No. 3.

⁷² Así se reafirmó en la sentencia C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

La Corte a su vez ha precisado que si bien los diversos regímenes sancionadores tienen características en común concretamente que, las garantías del derecho penal le son aplicables al derecho disciplinario, *mutatis mutandi*, la especificidad de este tipo de derecho sancionador hace que se modulen necesariamente el alcance y la aplicación de dichas garantías. Así, se ha dicho que:

“(...) las funciones y procedimientos disciplinarios tienen, según lo ha reconocido la Corte, naturaleza administrativa, “derivada de la materia sobre la cual trata -referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública-, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas”⁷³. En atención a dicha naturaleza administrativa, las garantías propias del debido proceso no cuentan en el proceso disciplinario con el mismo alcance que las que se aplican a las actuaciones desarrolladas por la justicia penal; según ha reconocido esta Corporación, “en el ámbito administrativo y, específicamente, en el derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, mutatis mutandi, se aplican a los procedimientos disciplinarios, dado que éstos constituyen una manifestación del poder punitivo del Estado”. Sin embargo, su aplicación se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa”⁷⁴

La mencionada especificidad en lo que tiene que ver con el derecho disciplinario, ha sido objeto de consideración por dicha Corporación en numerosas ocasiones, en las que se ha referido a tres elementos en particular que *“distinguen la operancia del debido proceso en el campo penal de su aplicación en el campo disciplinario”*:

“(...) (i) la imposibilidad de transportar integralmente los principios del derecho penal al derecho disciplinario, (ii) el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria y (iii) la vigencia en el derecho disciplinario del sistema de sanción de las faltas disciplinarias denominado de los números abiertos, o numerus apertus, por oposición al sistema de números cerrados o clausus del derecho penal.”⁷⁵

En cuanto al primero de estos elementos, la Corte ha precisado que las garantías (sic) propias del proceso penal no tienen plena aplicabilidad en el campo administrativo disciplinario por la diferencia que existe entre el bien jurídico protegido por una y otra sub-especialidad del derecho punitivo: *“mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la*

⁷³ Sentencia C-098 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷⁴ Sentencia T-1093 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁵ Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.”*⁷⁶ Así, los objetivos que persigue el derecho penal son distintos a los que persigue el derecho disciplinario: *“la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro”*⁷⁷.

En relación con el segundo de estos elementos, la Corte ha explicado que los servidores públicos, en el ejercicio de los cargos para los cuales hayan sido nombrados, deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, a saber, servir al Estado y a la comunidad con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento – *“por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 6o. y 123)”*⁷⁸.⁷⁹ Así, la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos⁸⁰; por ello, el fundamento de la responsabilidad disciplinaria es la inobservancia de los deberes funcionales del servidor público, tal y como los establecen la Constitución, las leyes y los reglamentos aplicables: *“de allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas”*⁸¹. En este sentido también ha dicho la Corte que si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que - por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia^{82”83}.

Este tipo de derecho, como parte integrante del derecho sancionador del Estado, debe estar fundado en principios y valores constitucionales, y debe asegurar en todo momento la vigencia de los elementos propios de la garantía del debido proceso⁸⁴, dentro de los que se han señalado, entre otros: *“(i) el principio de*

⁷⁶ Sentencia T-146 de 1993.

⁷⁷ Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁸ Ibídem Sentencia C- 708/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁹ Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁰ Sentencia C-341 de 1996.

⁸¹ Ver Sentencia C-373 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

⁸² Ver Sentencia C-181 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V.I. de los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis.

⁸³ Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-555 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-181 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-982 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-124 de

*legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.*⁸⁵

También ha precisado la Corte Constitucional que el derecho disciplinario comprende el conglomerado de normas sustanciales y procesales, con fundamento en las cuales el Estado garantiza *“la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos”*⁸⁶ para asegurar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo y que esta disciplina regula:

“a) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así (sic), como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado (sic) por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria.

b) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral.

*c) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria.”*⁸⁷

Finalmente debe señalarse que, con el fin de asegurar la garantía constitucional del derecho al debido proceso, en toda actuación disciplinaria se deben observar unos requisitos mínimos para que la citada garantía sea efectiva, así todo investigado tiene derecho a:

“La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas,

2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), C-328 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-818 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1102 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), C-340 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1034 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-330 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁸⁵ Sentencia T-1034 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En igual sentido, las sentencias C-310 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-555 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1102 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-330 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

⁸⁶ Sentencia C-341-96, M.P. Antonio Barrera Carbonell

⁸⁷ Ídem.

*las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las **autoridades competentes** mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.”⁸⁸(negrilla fuera de texto).*

En este orden de ideas, la garantía constitucional del debido proceso (art. 29 de la CP), consagrada también como derecho fundamental de aplicación inmediata (art. 85 *ídem*), prevista en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁸⁹ (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (art. XXVI), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁰ (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, artículos 8 y 9)⁹¹ tiene plena vigencia y constituye un mandato inexcusable en las actuaciones administrativas disciplinarias, de manera que se deben observar en su integridad los postulados que informan dicha garantía⁹².

Por último, debe decirse que, en el Título I de los “PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DISCIPLINARIA”, de la Ley 734 de 2002 (CDU), en el artículo 6º, se establece sobre el debido proceso que: *“El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”*.

⁸⁸ Sentencias T-301-96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-433-98, MP Alfredo Beltrán Sierra.

⁸⁹ Aceptada como costumbre desde la Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968. Tal como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia T-496 de 2008. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁹⁰ Adoptada mediante la Ley 16 de 1972.

⁹¹ *“Dicho principio del juez natural se contempla en el artículo 29 de la Constitución, que señala: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Principio que además se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), por lo que constituyen parámetros de jerarquía constitucional para ejercer el control de constitucionalidad al hacer parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu.”* Sentencia C-504 de 2007, Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

⁹² En este sentido también se puede consultar la sentencia de la Corte Constitucional, T-460 del 15 de julio de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Análisis de la Sala

Para resolver el primer cargo, relacionado con el debido proceso en materia disciplinaria, aspecto que implica un problema jurídico complejo, la Sala con el fin de abordar el estudio y análisis de los supuestos planteados en la demanda, lo divide a su vez, en seis subtemas compuestos por problemas jurídicos específicos, a saber:

- 1.1- De la falta de competencia
- 1.2.- De la violación al principio non bis in ídem
- 1.3.- De la violación al derecho a la segunda instancia
- 1.4.- De la incorrecta calificación de la falta
- 1.5.- Del requisito de procesabilidad de la acción penal
- 1.6.- De la violación al artículo 69 del Código Disciplinario Único

1.1- De la falta de competencia

1.1.1.- Problema jurídico

¿Se desconoció el derecho al debido proceso del accionante al haber impuesto la Procuraduría General de la Nación, sanción de destitución con fundamento en lo previsto en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, sin que mediara sentencia penal condenatoria que lo declarara responsable de los delitos de injuria y calumnia?

A juicio del actor, la Procuraduría General de la Nación no era la autoridad competente para sancionarlo, con fundamento en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por haber incurrido presuntamente en los delitos de injuria y calumnia, en tanto ésta es una competencia de un juez penal, quien como juez natural tenía que declarar previamente mediante sentencia ejecutoriada la existencia del hecho punible y el reproche de conducta al autor; y, agrega, que sólo a partir de la referida sentencia, la Procuraduría podía sancionarlo disciplinariamente.

En criterio del actor, el acto acusado viola el artículo 29 de la CP, porque fue juzgado como autor de los delitos de injuria y calumnia por un funcionario sin competencia para hacerlo.

El vicio sobre el que edifica el cargo la parte actora se soporta entonces en la presunta falta de competencia material del funcionario para la expedición del acto administrativo sancionatorio.

El argumento central de la censura lo plantea a partir de la interpretación del numeral 1 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, pues en su criterio, la sanción disciplinaria *“por un acto que constituya delito no puede ser impuesta por el Procurador sin que medie sentencia previa de juez que reconozca ese delito, y tampoco pueden ser calificados como tales sino aquellos que sean sancionables, es decir respecto a los que haya condiciones de procesabilidad”*.

1.1.2. Para desatar el cargo propuesto la Sala abordará los siguientes aspectos: i) La competencia material como elemento del acto administrativo y ii) La competencia del Procurador General de la Nación en el caso en concreto para imponer la sanción de destitución por falta disciplinaria gravísima.

i) La competencia material como elemento del acto administrativo

La actividad de la administración, dice Jean Rivero: *“...adopta dos vías: la de la decisión y la de la operación. Administrar es a la vez, elaborar actos jurídicos que fijan los derechos y las obligaciones respectivas de las personas públicas y de los particulares, y cumplir la masa de operaciones tanto materiales como intelectuales que exige la satisfacción del interés general.”*⁹³ Y, sobre el acto de la administración, señala que *“El acto jurídico de la administración, por el contrario es, como todo acto jurídico, un acto de voluntad destinado a introducir un cambio en las relaciones de derecho que existen en el momento en que él interviene, o mejor, a modificar el ordenamiento jurídico.”*⁹⁴.

⁹³ RIVERO, Jean, Derecho Administrativo, Edit. Dalloz – Paris, traducción de la novena edición francesa, Pag. 97, reimpresión 2012.

⁹⁴ Ídem, pág. 97

El ejercicio de la función administrativa⁹⁵ se materializa a través de la expedición de un acto con carácter decisorio, esto es, capaz de producir efectos jurídicos. Para que ese acto exista jurídicamente y goce de validez, deben concurrir en él, elementos esenciales, que la doctrina y la jurisprudencia nacional han enunciado como: el órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma⁹⁶.

Para Manuel María Díez *“Los elementos del acto administrativo perfecto son los que se refieren a la legitimidad y al mérito. El concepto de legalidad de un acto es más extenso que el de legitimidad porque se integra con ésta y el mérito. De allí que un acto administrativo es legal cuando cumple las condiciones de legitimidad y de mérito”*⁹⁷. Para el autor, las condiciones de legitimidad del acto administrativo son *“1) órgano competente; 2) declaración de voluntad; 3) objeto; 4) forma.”*⁹⁸.

Sobre la primera condición señala el autor: *“Un acto administrativo es legítimo cuando ha sido dictado por un órgano administrativo dentro de sus atribuciones, de su competencia. La competencia es la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto. ...La competencia debe ser establecida por el derecho objetivo: por ello no se puede ejercer una función sino con la competencia que fije una norma de derecho objetivo. ...El concepto de competencia es unívoco, pero puede considerarse desde el punto de vista objetivo, funcional y territorial, vale decir, el criterio objetivo, funcional y territorial...En cuanto a la competencia, de acuerdo con el criterio objetivo o por materia, se determina considerando que cada órgano tiene fijado por el derecho objetivo, una serie de funciones a desarrollar y, como lógica consecuencia, las correspondientes facultades que hagan posible su actuación. ...La función específica, la finalidad concreta que forma el contenido de la actividad de cada órgano, constituye la competencia por materia. ...”*⁹⁹.

⁹⁵ Al tenor del artículo 209 de la C.P. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

⁹⁶ Sobre el particular, véase entre otras, la sentencia de 6 de abril de 2000, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp. 5373.

⁹⁷ Manuel María Díez, El acto administrativo, Tercera Edición, Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires. Reimpresión 2009. Págs. 157-159.

⁹⁸ Ídem, pág. 159

⁹⁹ Ídem, págs. 164-169

De acuerdo con el artículo 122 constitucional “*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...)*”. De ahí que el servidor público o el particular en ejercicio de funciones administrativas, deba actuar siempre dentro de los límites de sus atribuciones; por lo tanto, el acto administrativo debe ser expedido por quien tenga aptitud legal para ello.

Dada la naturaleza de orden público de las reglas jurídicas¹⁰⁰ que atribuyen la competencia, el vicio de incompetencia es el más grave de todas las formas de ilegalidad de un acto administrativo¹⁰¹.

Así, cuando una autoridad pública adopta una decisión sin estar facultada legalmente para ello, la falta de competencia se configura como vicio que invalida el acto administrativo. Esta causal (art. 84 CCA) se configura al desconocerse cualquiera de los elementos que la componen, a saber: 1) cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición del acto (competencia material); 2) cuando el acto sólo puede emitirse dentro de una jurisdicción (competencia territorial) y, 3) cuando se fija un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal).

La gravedad de este vicio, que comporta a su vez una transgresión al principio de legalidad, faculta al juzgador para declarar la nulidad del acto administrativo, incluso oficiosamente en el evento en que la causal se encuentre debidamente demostrada y no haya sido invocada en la demanda¹⁰².

ii) De la competencia del Procurador General de la Nación en el caso concreto para imponer la sanción de destitución por falta disciplinaria gravísima.

¹⁰⁰ Las reglas jurídicas fundamentales en materia de competencia, según Cassagne, son las siguientes: “1) La competencia debe surgir de una norma, de rango constitucional, legal o reglamentario. 2) Su ejercicio constituye una obligación para el órgano o sujeto estatal y es irrenunciable en atención al interés público que motiva su establecimiento. 3) En principio es inderogable e improrrogable salvo que la avocación o delegación fueren procedentes.”. Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, Tomo II, Colección Internacional. Abeledo Perrot. Pontificia Universidad Javeriana. Novena Edición. Pág. 188.

¹⁰¹ Así se ha señalado, entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia del 16 de diciembre de 1994, Exp. 7879, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de mayo 11 de 1999, Exp. 10.196. C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 16 de febrero de 2006, rad. 13001-23-31-000-1988-07186-01(13414), C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 25 de febrero de 2009, rad. 73001-23-31-000-1997-05889-01(16493) y sentencia de 15 de abril de 2010, rad. 76001-23-31-000-1995-01791-01(18292), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Las anteriores providencias citadas en sentencia de la Sección Tercera de 25 de mayo de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, rad. 25000-23-26-000-2000-0580-02 (23.650).

¹⁰² En este sentido se pronuncia la sentencia citada de 25 de mayo de 2011. Exp. 23.650.

Para la parte actora, la Procuraduría General de la Nación, “*no estaba facultada legalmente para juzgarlo por los delitos de calumnia e injuria*”.

Sobre este punto se indica que en materia disciplinaria, según el artículo 29 constitucional, también rige el principio del *juez natural*, esto es, aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto¹⁰³. Este principio está incluido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", entre las garantías judiciales, así:

"8. Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter."

A su vez, la competencia, como ejercicio de una facultad previamente establecida en la Constitución y/o en la Ley, delimita el campo de acción de una autoridad pública y constituye un elemento de validez de todo acto administrativo.

Ahora bien, en lo que se refiere al Procurador General de la Nación, como supremo director del Ministerio Público (art. 275 de la CP), su competencia está prevista en la Constitución Política, entre otras disposiciones, en los artículos 118, 242.2, 277 (en el que se atribuyen al Procurador General de la Nación, una serie de funciones que puede ejercer por sí o por medio de sus delegados y agentes) y 278 (funciones que debe ejercer directamente). El artículo 277 *ídem* en el numeral 10 autoriza al legislador para asignarle otras funciones.

En lo que respecta al acto acusado de fecha 13 de septiembre de 2004, este fue expedido con base en la competencia señalada en el artículo 7, numeral 22 del Decreto 262 de 2000¹⁰⁴.

¹⁰³ Sobre el particular véase, entre otras, la sentencia C-429/01 M.P. Jaime Araujo Rentería

¹⁰⁴ "ARTICULO 7o. FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

(...)

22. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco de la República y demás miembros de su Junta Directiva, el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ejercer el cargo.”.

Destaca la Sala que el problema jurídico planteado comporta un problema de interpretación normativa, como en seguida pasa a explicarse.

En el *sub lite*, mediante decisión de 13 de septiembre de 2004 el Procurador General de la Nación, vencido el término de traslado para presentar alegatos de conclusión (art. 169 A CDU), profirió fallo sancionatorio en contra del ex Ministro Fernando Londoño Hoyos, e impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años para el ejercicio de cargos públicos, al existir certeza sobre la comisión de la falta disciplinaria y de la responsabilidad del servidor público investigado. La decisión sancionatoria desarrolló en estricto cumplimiento del artículo 170 del CDU, los siguientes ítems, de cuyo contenido ya se ocupó la Sala, y que para mayor ilustración se resumen así:

Antecedentes fácticos	
Consideraciones	
1.	De la identidad del acusado
2.	De los hechos
3.	Síntesis de las alegaciones de descargos y de conclusión
4.	Pruebas de descargos
5.	Análisis probatorio y valoración jurídica de los cargos, descargos y alegaciones de conclusión
5.1	El objeto del derecho disciplinario
5.2	De las supuestas irregularidades
5.3	Los hechos probados
5.4	De la materialidad de conducta, del quebranto de las normas subjetivas de determinación
5.5	De la falsa imputación de prevaricato
5.6	De las imputaciones deshonorosas en un foro académico
5.7	Del informe de inteligencia militar
5.8	La rectificación no hace desaparecer el “tipo penal”
5.9	De la tacha de falsedad del aparte de la conferencia transmitida por los medios de comunicación
6.	Del fundamento de calificación de las faltas
7.	Análisis de culpabilidad
8.	Razones de la sanción
Resuelve	

Según lo probado, la investigación disciplinaria se inició el 18 de diciembre de 2003 (art. 152 CDU). De acuerdo con el artículo 153 de la Ley 734 de 2002, la investigación disciplinaria tiene por objeto *“verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad del investigado”*.

La Procuraduría General de la Nación argumentó en la referida providencia como sustento fáctico y normativo para la iniciación de la investigación disciplinaria, entre otras razones las siguientes:

“Se indaga sobre las presuntas faltas disciplinarias en las que habría incurrido el Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fernando Londoño Hoyos, consistentes en hacerle imputaciones presuntamente deshonorosas, así como endilgarle falsamente la realización de una conducta típica al Juez Segundo de Ejecución de Penas, Pedro José Suárez Vacca, al aseverar que “...este juez de ejecución de penas de Tunja ejerció su profesión en Cali y se destacó como miembro obsecuente del bufete de abogados al servicio del Cartel de Cali...”, asimismo, al haberlo posiblemente calificado de “prevaricador”.

En el escrito que presentó el señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fernando Londoño Hoyos, ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, dando contestación a la tutela contra él interpuesta por el juez Suárez Vacca, reitera afirmaciones como la siguiente: “...Esta alianza entre el juez Suárez Vacca y tan peligrosos criminales no puede pasarse por alto” (folio 49); que dicho juez violó la ley y por ello se ratifica y confirma que el Juez incurrió en el delito de prevaricato. También afirma que “las actuaciones del juez Suárez Vacca estaban muy bien orquestadas y muy de acuerdo con la familia Rodríguez Orejuela” (folio 51).

Sostiene que no denunció al juez Suárez Vacca por su posible participación en servicios al Cartel de Cali, pero sí participó en la inquietud que al respecto tenían algunos medios de inteligencia del Estado en esa materia, que aún no había sido descartada. Conducta realizada en la Pontificia Universidad Bolivariana de Medellín. (no dijo la Universidad)

En cuanto a esta aseveración, aduce que ignoraba estar al frente de grabadoras, por tratarse de un ambiente de cátedra que permite compartir dudas e hipótesis de trabajo y termina lamentando que sus expresiones hubiesen tenido tanta difusión (folio 53).” (fls. 378-379 cuad. 6).

Para la Procuraduría, el tipo objetivo es el descrito en el numeral 1 del artículo 48, de la Ley 734 de 2002.

Argumentó la entidad, con fundamento en los artículos 220 y 221 del Código Penal, que en el plano de lo meramente objetivo afirmar que el Juez Suárez Vacca era miembro del cuerpo de abogados del Cartel de Cali, o que existía una alianza entre dicho Juez y “tan peligrosos criminales”, que “las actuaciones del Juez Suárez Vacca estaban muy bien orquestadas y muy de acuerdo con la familia Rodríguez Orejuela”, y “calificarlo como prevaricador, en el plano de lo meramente típico se adecúa a lo que la ley penal denomina injuria y calumnia, por lo que llevado al ámbito de lo disciplinario configura típicamente la falta descrita en el artículo 48, numeral 1, del Código Disciplinario Único”.

Se indicó por el órgano de control que *“las conductas materia de la investigación que se le endilgan como autor al Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fernando Londoño Hoyos podrían configurar falta gravísima, porque por su naturaleza la injuria y la calumnia son esencialmente dolosas”* (fl. 380 cuad. 6).

El artículo 162 del CDU dispone que el funcionario formulará pliego de cargos *“cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado”*.

El 4 de mayo de 2004 la Procuraduría General de la Nación formuló cargos contra el ex Ministro Fernando Londoño Hoyos en los términos que quedaron descritos en los acápites que anteceden en esta providencia.

En esta oportunidad la Procuraduría reafirmó en el capítulo relativo a los criterios para determinar la gravedad de la conducta, la tesis que ya había expresado en el siguiente sentido:

“Por tanto, en el plano de lo meramente objetivo, cuando el Ministro del Interior y de Justicia afirmó que “las actuaciones del juez Suárez Vacca estaban muy bien orquestadas y muy de acuerdo con la familia Rodríguez Orejuela”, para calificarlo como prevaricador, y que era miembro del cuerpo de abogados del Cartel de Cali, o que existía una alianza entre dicho Juez y “tan peligrosos criminales”, en el plano de lo meramente típico, sus actos se adecúan a lo que la ley penal denomina injuria y calumnia, por lo que llevado al ámbito de lo disciplinario configura típicamente la falta descrita en el artículo 48, numeral 1º. Del Código Disciplinario Único.” (fl. 501 cuad. 6).

En la diligencia de descargos, el investigado de manera expresa, como ya lo señaló esta Sala, indicó en relación con “la acusación por prevaricato”:

“Esta es la parte más sorprendente de la acusación que usted me hace, señor Procurador. Porque fueron usted y sus asesores quienes más tenaz y fundadamente nos demostraron, al señor Fiscal y a mí como Ministro del Interior, que el Juez Suárez Vacca había prevaricado...Desde luego que si me convenció el señor Procurador con sus argumentos, y por ello dije en público, y lo sigo repitiendo, que el señor juez Suárez Vacca es un prevaricador, no me faltan argumentos para sostener esa tesis...” (fls. 517 y 519 cuad. 6).

Y en el acto sancionatorio en relación con lo que se denominó “De la falsa imputación de prevaricato” se dijo, además de lo que ya relacionó la Sala:

“Conocidas públicamente las decisiones del Juez Suárez Vacca el 31 de octubre de 2002, el doctor Fernando Londoño Hoyos salió a los medios de comunicación para referir que los hermanos Rodríguez Orejuela, con su

gigantesco poder económico, estaban produciendo un resultado judicial no acorde con las evidencias de los procesos.

Tal declaración fue objeto del primer cargo en su contra, porque para ese entonces carecía de elementos demostrativos y de sentencia condenatoria contra el funcionario judicial que le permitiera hacer esa afirmación.

En ninguno de los argumentos que presentó como defensa, hizo referencia a esta manifestación; por el contrario, ha expuesto como fundamento para justificar su comentario las mismas razones de tipo legal que le sirvieron a los Agentes del Ministerio Público que actuaron dentro de los procesos de ejecución de penas, para impugnar los interlocutorios que otorgaron el beneficio de la libertad condicional a los ajusticiables, mismos que utilizó el Director Nacional de Estupefacientes, tanto al recurrir tales providencias como al denunciar al Juez Suárez Vacca...". (fls. 688-689 cuad. 7).

Y en relación con las "imputaciones deshonorosas en un foro académico", la Procuraduría argumentó que el disciplinable actuó con el ánimo de injuriar, *"pues en su calidad de Ministro emitió aquella expresión deshonorosa en contravía de la dignidad del Juez Suárez Vacca, en contra de su honor, buen nombre y de la institucionalidad que él representaba (...)"*.

Para la Sala, el acto administrativo sancionatorio fue expedido por el Procurador General de la Nación en ejercicio de su competencia, de manera autónoma y sin condicionamiento distinto a la verificación de los supuestos previstos en el artículo 48 num. 1 del CDU.

Conforme a la citada norma legal constituye falta disciplinaria "gravísima", *"Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función a cargo, o abusando del mismo."*

Del texto de la norma se desprende que, constituye falta gravísima, que al tenor del artículo 44 *ibídem*, da lugar a la sanción de destitución, incurrir en la conducta descrita bajo los siguientes supuestos:

- 1.- Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito.
- 2.- Que esa descripción típica consagrada en la ley sea sancionable como delito a título de dolo.
- 3.- Que la conducta descrita se cometa: i) en razón, ii) con ocasión, o iii) como consecuencia de la función o cargo, o iv) abusando del mismo.

De acuerdo con la descripción inequívoca de la falta, la aplicación de la norma disciplinaria que da lugar a la imposición de la máxima sanción, no depende de la valoración previa de un juez penal respecto de la responsabilidad que se impute al investigado. La conducta allí descrita realizada por un sujeto disciplinable da lugar a la imposición, de manera autónoma, de la sanción disciplinaria, independientemente de la penal.

De acogerse la interpretación que plantea el demandante, en el sentido de que la competencia para sancionar disciplinariamente en razón de la comisión de un delito nace sólo después de que un juez penal declare responsable al funcionario, se desconocerían los objetivos y la finalidad perseguidos por la ley disciplinaria.

También se incluiría una condición que la ley no previó, ignorando de esta manera, el principio de libertad configurativa del legislador, derivado de la competencia general prevista en el artículo 150 de la CP al Congreso, en consonancia con el artículo 124 *ídem*, por el cual es éste quien tiene la competencia para determinar la responsabilidad¹⁰⁵ de los servidores y la manera de hacerla efectiva, estando facultado para diseñar y graduar las faltas y sanciones correspondientes dentro de un marco de respeto por los principios superiores.

En este punto, el principio de responsabilidad jurídica de los particulares y los servidores públicos está previsto en el artículo 6 de la CP, al establecer que: *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*. Este principio dentro del que se enmarca el ejercicio de la función pública y al que quedan sometidas de manera imperativa todas aquellas personas que se vinculan al Estado, armoniza con las disposiciones constitucionales previstas en los artículos 121, 122, 123, 127, 128 y 209.

En lo que respecta a la sanción disciplinaria, ésta al tenor del artículo 16 de la Ley 734 de 2002 *“tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública”*.

¹⁰⁵ Concepto que comprende, en el ámbito del incumplimiento de los deberes que le imponen al servidor público (como a los demás sujetos disciplinables) el ordenamiento jurídico, la responsabilidad disciplinaria.

Igualmente se resalta que el régimen disciplinario garantiza la efectiva observancia de los deberes que el servicio le impone a los funcionarios con el fin de asegurar el correcto funcionamiento de la administración pública. Esta finalidad en nada resulta incompatible, como tampoco se confunde con la responsabilidad penal que se derive de la conducta típicamente enjuiciable.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación las consideraciones de la Corte Constitucional en sentencia C-427 de 1994, en la que se fijaron unas diferencias entre la responsabilidad de tipo disciplinario y la penal como consecuencia de la conducta imputable a los servidores públicos, así como sobre la definición de la naturaleza propia de las causales disciplinarias:

“(…)

Es cierto que existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones; no es menos cierto que de lo anterior no puede concluirse que se trata de unos mismos procedimientos, pues los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general, y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros.

La prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que la falta disciplinaria busca proteger el desempeño del servidor público, con miras al cumplimiento de la función pública.

La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron.

“(…)

La naturaleza propia de las causales disciplinarias tanto en la legislación nacional como en la extranjera, no permite tener la causal, en manera alguna, en contravía de la lógica jurídica que inspira a los sistemas legales de esta clase. Pues esas causales, que interesan finalísticamente consideradas, a una lógica de tratamiento de gobierno de la función pública y del interés general, tienen en sus contenidos habituales elementos tales como las "buenas costumbres", la "moral", el "mal comportamiento social", entre otros, en los que el poder disciplinario encuentra soporte a sus decisiones. Y debe distinguirse este poder sancionatorio-disciplinario del sancionatorio-penal, pues mientras éste opera en el ámbito delincuencia, aquel lo hace en el administrativo.

(...)

Lo anterior no significa que las conductas tipificadas como falta disciplinaria, no puedan ser claramente reconocidas por el servidor público, quien además, al encontrarse en una de ellas, será juzgado conforme a la racionalidad propia de la causal, por la autoridad disciplinaria.

Sobre este aspecto de la falta disciplinaria, y utilizando criterios diferenciadores con la tipicidad de la conducta criminal, se ha pronunciado la jurisprudencia nacional en distintas oportunidades. La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en sentencia de junio 5 de 1975, expresó:

*"Las faltas disciplinarias, en cambio, no son diseñadas con el mismo pormenor, (que las acciones delictuosas), y de ordinario se las señala en diversos ordenamientos por vía genérica, que dan margen de apreciación a quien haya de calificarlas, pudiendo éste, para bien de la función pública, decidir en algunas circunstancias si un hecho ofrece aspectos suficientemente reprensibles para justificar o nó (sic) un correctivo disciplinario. Este proceder se aleja del principio sobre la legalidad de los delitos. Y las represiones disciplinarias, además de latas e individualizables, según la sana crítica del juzgador, se refieren siempre a la situación del inculcado en calidad de funcionario, de modo que apenas la afectan en relación con el servicio público, o sea con la actividad que atienda (amonestación, anotación en la hoja de vida, multa deducible del sueldo, suspensión, destitución, etc.). Obsérvese, en fin, que la represión disciplinaria es independiente de la penal, de modo que si el acto de un funcionario es a la vez de naturaleza penal y de carácter disciplinario, el sujeto infractor puede ser sancionado tanto por el delito como por la falta disciplinaria, con cada uno de los correctivos previstos en los mandatos pertinentes". (G.J. Tomos CL II y CLIII números 2393 y 2394 pgs 86 y 87)."*¹⁰⁶

En este orden de ideas, la causal descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, encuentra justificación dentro de la autonomía que le es propia al derecho disciplinario, y la imposición de la sanción de destitución (establecida la culpabilidad del sujeto), por haber incurrido el sujeto disciplinable en la falta gravísima descrita en la norma, no está condicionada a la existencia de un pronunciamiento del juez que declare la responsabilidad penal de la conducta.

¹⁰⁶ MP. Fabio Morón Díaz.

Esto en tanto, el proceso administrativo disciplinario persigue una finalidad distinta al juicio penal, atendiendo el objeto y los bienes jurídicos que se protegen en una y otra disciplina.

Según el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, el sujeto disciplinable, para asegurar el cumplimiento de la función pública en beneficio de los intereses y necesidades de la comunidad; así como el ejercicio de sus competencias bajo los principios constitucionales de la moralidad, eficacia, igualdad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Y, según el artículo 23 *ibídem*, constituye falta disciplinaria, que da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el CDU que conlleve: i) incumplimiento de deberes, ii) extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, iii) prohibiciones y iv) violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad.

Las faltas disciplinarias de acuerdo con la preceptiva constitucional contenida en el artículo 124, son definidas por el legislador y, como lo ha reiterado la Corte Constitucional: “...*corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas*”¹⁰⁷.

En el caso concreto: i) se demostró la infracción del deber funcional (art. 5¹⁰⁸ CDU, en concordancia con los artículos 22¹⁰⁹, 34¹¹⁰ numerales 1 y 24, 35¹¹¹ numerales 1,

¹⁰⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁰⁸ “ARTÍCULO 5o. ILICITUD SUSTANCIAL. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

¹⁰⁹ “ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.”

23, 28 ibídem y los artículos ¹¹²1, 2, 15, 21 y 113 de la CP.); ii) se acreditaron plenamente los supuestos que configuran la falta tipificada en el numeral 1 del

¹¹⁰ “ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.”

¹¹¹ “ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. <Ver Notas del Editor> A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

(...)

23. Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos.

(...)

28. Manifestar indebidamente en acto público o por los medios de comunicación, opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales, fallos disciplinarios, administrativos o fiscales sean favorables a los intereses de la entidad a la cual se encuentra vinculado, en su propio beneficio o de un tercero.”

¹¹² “ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

(...)

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

(...)

ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

(...)

ARTICULO 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

(...)

ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”

artículo 48¹¹³ del CDU; y iii) se estableció la culpabilidad del sujeto disciplinado (art. 13¹¹⁴ CDU), por lo cual, la Procuraduría General de la Nación, derivó responsabilidad disciplinaria al ex Ministro Fernando Londoño Hoyos (art. 6¹¹⁵ CP y art. 23¹¹⁶ CDU), e impuso con fundamento en el artículo 44¹¹⁷ del CDU, sanción de destitución e inhabilidad general por el lapso de 12 años para el ejercicio de cargos públicos.

En el presente asunto, los elementos estructurales de la falta gravísima descrita en el artículo 48, numeral 1 de la Ley 734 de 2002, que dio lugar a la imposición de la máxima sanción disciplinaria, de manera autónoma e independiente a cualquier decisión respecto de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, se acreditaron dentro de la actuación adelantada a instancias de la Procuraduría General de la Nación, en los términos y condiciones que quedaron consignadas en esta providencia.

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de su competencia, impuso la sanción de destitución al ex ministro Fernando Londoño hoyos, al verificar con fundamento en las pruebas recaudadas en la actuación administrativa disciplinaria, la realización objetiva de las conductas descritas en la ley como los

¹¹³ “ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.”

¹¹⁴ “ARTÍCULO 13. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.”

¹¹⁵ “ARTÍCULO 60. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

¹¹⁶ “ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.”

¹¹⁷ “ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.”

tipos penales de injuria y calumnia, sancionables a título de dolo¹¹⁸, conductas que fueron cometidas por el funcionario, a juicio de la Procuraduría, “abusando del empleo que ostentaba”.

En relación con las conductas objetivamente típicas consagradas en la ley penal como delito sancionable a título de dolo, imputadas al sujeto disciplinado, precisa la Sala lo siguiente:

El artículo 220 del Código Penal describe el delito de injuria y dispone: “El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.

Y, el artículo 221 *ídem*, sobre la calumnia señala: “El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.

La Corte Constitucional en sentencia C-442 de 2011 al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 y 228 de la Ley 599 de 2000, con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la imputación a título de dolo en esta clase de delitos. Señaló la Corte:

“(…)

Los anteriores planteamientos guardan relación con la protección de estos derechos por vía del proceso penal. La doctrina nacional y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia coinciden en la necesidad de que exista ánimo injuriandi para que se considere que la conducta se adecúa al tipo penal descrito en el artículo 220 del Código Penal. La valoración de la existencia de dicho ánimo deberá partir de las consideraciones expuestas. Es decir, tratándose del buen nombre, dicho ánimo de injuriar se encuentra directamente ligado a la transmisión de información falsa o errada y a la opinión meramente insultante, en tanto que en relación con la honra, puede abarcar situaciones más amplias.

(…)

Como ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación la jurisprudencia de las Altas Cortes tiene un carácter vinculante para los operadores jurídicos por distintas razones que no es preciso reiterar en esta oportunidad¹¹⁹.

¹¹⁸ Según el artículo 21 del Código Penal, “La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.”.

¹¹⁹ Puede consultarse por todas la sentencia C-836 de 2001. En esa providencia se consigna: “La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado

Por lo tanto resulta relevante establecer si los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal han contribuido a precisar el alcance de los tipos penales de injuria y de calumnia.

En relación con el delito de calumnia, ha señalado que los elementos que la estructuran son: “1) La atribución de un hecho delictuoso a persona determinada o determinable; 2) Que el hecho delictuoso atribuido sea falso; 3) Que el autor tenga conocimiento de esa falsedad; y 4) Que el autor tenga la voluntad y conciencia de efectuar la imputación”¹²⁰.

Frente a la injuria, la mencionada Corporación, mediante auto de 29 de septiembre de 1983, explicó que el tipo penal se estructura una vez se satisfagan los siguientes requisitos “1) Que una persona impute a otra conocida o determinable un hecho deshonroso; 2) Que el imputado tenga conocimiento del carácter deshonroso del hecho, 3) Que el carácter deshonroso del hecho imputado dañe o menoscabe la honra de aquella persona; 4) Que el imputador tenga conciencia de que el hecho atribuido tiene esa capacidad de dañar o menoscabar la honra de la persona”.

Así mismo, ha señalado la Sala de Casación Penal que la legislación colombiana solo consagra como sancionable el comportamiento doloso, esto es, el realizado sabiendo que la imputación que se hace es deshonrosa para el agraviado, y pese a ello queriendo hacerla. La misma conducta dolosa se exige en el caso de la calumnia, pero en ese caso se trata específicamente de la imputación falsa de una conducta punible, hecha con la intención de causar daño en el patrimonio moral de una persona¹²¹. ”¹²²

Descendiendo al caso concreto, se tiene que, la investigación disciplinaria como ya quedó consignado, se inició con el fin de indagar sobre las presuntas faltas disciplinarias en las que habría incurrido el Ministro del Interior y de Justicia, para ese entonces, consistentes en “hacerle imputaciones presuntamente deshonorosas, así como endilgarle falsamente la realización de una conducta típica al Juez Segundo de Ejecución de Penas, y al haberle calificado de “prevaricador”.

En el pliego de cargos, la Procuraduría General de la Nación consideró “en el plano de lo meramente objetivo y típico”, que las actuaciones desplegadas por el

de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular” Mas adelante se añade: “El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley –entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.”

¹²⁰ Auto de 9 de septiembre de 1983. M. P. Fabio Calderón Botero.

¹²¹ Ídem.

¹²² MP. Humberto Sierra Porto

entonces Ministro, *“se adecúan a lo que la ley penal denomina injuria y calumnia, por lo que llevado al ámbito de lo disciplinario configura típicamente la falta descrita en el artículo 48, numeral 1º del Código Disciplinario Único”*.

En la diligencia de descargos, el sujeto disciplinado, acepta que en público, y lo sigue reafirmando, señaló que *“el juez Suárez Vacca es un prevaricador,…”*.

En el acto sancionatorio, el Procurador General de la Nación, con fundamento en las probanzas recaudadas, encontró demostrado que el ex Ministro Fernando Londoño Hoyos en declaración pública le imputó *“falsamente”* al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Tunja, Pedro José Suárez Vacca, la realización de un tipo penal, con lo cual agotó el ilícito sustancial como expresión del quebrantamiento material del deber funcional de respetar los derechos a la honra y al buen nombre del funcionario judicial, del profesional y del ciudadano, derechos inherentes a la dignidad humana¹²³. Asimismo la Procuraduría General de la Nación censuró el comportamiento del ex Ministro Londoño Hoyos al manifestar en un foro académico que el Juez Suárez Vacca *“ejerció como miembro muy obsecuente del bufete de abogados al servicio del cartel de Cali”*. Señaló el órgano de control que *“el disciplinable actuó con el ánimo de injuriar, pues en su calidad de Ministro emitió aquella expresión deshonrosa en contravía de la dignidad del Juez Suárez Vacca, en contra de su honor, buen nombre y de la institucionalidad que él representaba…”*.

El artículo 5 de la Ley 734 de 2002 señala que la falta será antijurídica cuando afecte el deber sustancial sin justificación alguna. En este sentido, el objeto de protección del derecho disciplinario es el deber funcional, y la ilicitud sustancial se define como la afectación de ese deber funcional sin justificación alguna. Acorde con ello, el artículo 16 del CDU señala que la sanción disciplinaria cumple una función preventiva y correctiva en aras de garantizar la efectividad de los principios, y propósitos previstos en la Constitución, en la ley, y en los tratados internacionales.

¹²³ En sentencia C-442/11 MP. Humberto Sierra Porto, la Corte expresó en relación con los derechos a la honra y al buen nombre: *“(…) Ello permite distinguir claramente la relación de cada uno de tales derechos con la dignidad humana. Tratándose de la honra, la relación con la dignidad humana es estrecha, en la medida en que involucra tanto la consideración de la persona (en su valor propio), como la valoración de las conductas más íntimas (no cubiertas por la intimidad personal y familiar). El buen nombre, por su parte, también tiene una cercana relación con la dignidad humana, en la medida en que, al referirse a la reputación, protege a la persona contra ataques que restrinjan exclusivamente la proyección de la persona en el ámbito público o colectivo.”*

Así, el ilícito disciplinario comporta un quebrantamiento sustancial del deber funcional. La doctrina disciplinaria en relación con este tipo de ilícito y para hacer más evidente la diferencia entre lo disciplinario y lo penal, ha señalado que *“la expresión quebrantamiento sustancial de un deber no se corresponde con la institución de la antijuridicidad material según su significado en un derecho penal que construya su idea del injusto a partir de la norma penal entendida como norma objetiva de valoración. En una y otra institución, como ya se ha visto, se trabaja con esencialidades diferenciales. SÁNCHEZ HERRERA lo ha propuesto de manera contundente, cuando afirma que el “concepto de sustancial es un concepto propio del derecho disciplinario e implica que la infracción del deber haya supuesto el quebrantamiento de la norma subjetiva de determinación”*¹²⁴. También FORERO ha dicho que lo antijurídico en derecho disciplinario está *“proyectado sobre la noción del deber funcional más que la noción del bien jurídico como sucede en derecho penal”*¹²⁵.¹²⁶

La Corte Constitucional en sentencia C-948 de 2002, declaró exequible por el cargo analizado en la sentencia el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, bajo los siguientes argumentos, que la Sala transcribe en consideración a que los mismos desarrollan el principio de autonomía e independencia del derecho disciplinario, fundamento que ha expresado la Sala para desatar el problema jurídico planteado por el actor respecto de la interpretación y aplicación del numeral 1 del artículo 48 *ibídem*. Señaló en esa oportunidad la Corte:

“(…)

Al respecto la Corte constata que la norma traduce la adopción por el Legislador de una postura clara a favor de la autonomía del derecho disciplinario en materia de determinación de la antijuricidad de las conductas que dicho derecho sanciona frente a las categorías propias del derecho penal.

Cabe recordar en efecto que en el proyecto inicial presentado a consideración del Congreso el artículo quinto acusado era de un tenor sustancialmente diferente del que ahora se examina. Dicho artículo señalaba lo siguiente:

¹²⁴ SANCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel, Dogmática practicable del derecho disciplinario. Preguntas y respuestas, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005. Pág.34.

¹²⁵ FORERO, José Rory, Manual de Derecho Disciplinario, Bogotá, Grupo Ecomedios, 2003. Pág. 119.

¹²⁶ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, Dogmática del Derecho Disciplinario, 5ª edición actualizada, Universidad Externado, Septiembre de 2011. Pág. 207.

Artículo 5°. Lesividad. La falta del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas solo dará lugar a responsabilidad disciplinaria cuando afecte o ponga en peligro la función pública.

La exposición de motivos sustentaba dicho texto basada en las siguientes consideraciones:

“Otra de las innovaciones en materia de principios rectores con contenido garantista la constituye la consagración expresa del principio de lesividad, refiriéndolo específicamente a la función pública, como único bien jurídico cuya lesión o puesta en peligro amerita reproche disciplinario. Debido a la falta de claridad de la legislación vigente sobre este aspecto, la jurisprudencia y la doctrina plantearon tesis encontradas que el proyecto pretende resolver mediante una regulación expresa e inequívoca, en aras de la seguridad jurídica. El principio de lesividad se estructura como una garantía adicional en favor de los destinatarios de la ley disciplinaria, pero en el caso de este proyecto, claramente diferenciado del principio de lesividad o de antijuridicidad material que se desarrolla en la legislación penal vigente; el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro.”

Este texto no fue acogido por el Congreso, que adoptó finalmente el texto que ahora se examina por la Corte. Para sustentar el abandono del texto inicial en la Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto que se convertiría en la Ley 734 de 2002 ¹²⁷ se hicieron las siguientes consideraciones:

“La expresión “lesividad” es propia del derecho penal, mecanismo de control social que tiene como fundamento la protección de bienes jurídicos cuyo contenido viene dado por los derechos fundamentales. Trasplantar del derecho penal al derecho disciplinario tal expresión comporta introducir factores perturbadores que incidirán en la correcta interpretación de la ley, habida cuenta que, si bien en derecho disciplinario deben regir las categorías tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, las mismas deben estar dotadas de su contenido propio y autónomo.

Ciertamente que el derecho disciplinario protege en términos generales el correcto desempeño de la función pública, lo cual hace a través de una consideración global de la materia; empero, las especificaciones de tal protección vienen dadas por la imposición de deberes funcionales acordes con la función que cumple el servidor público en un Estado Social y Democrático de Derecho (artículos 2º, 6º y 122 inciso 2º de la Carta Política).

Decoro, eficiencia y eficacia no son los únicos valores constitucionales encarnados en los deberes funcionales, habida cuenta que juegan otros como la moral pública, la imparcialidad, transparencia y objetividad que emanan de la Carta Política y el orden jurídico desarrolla.

¹²⁷ GACETA 263 DE 2001

No basta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber, sino que se requiere, para no convertir la ley disciplinaria en instrumento ciego de obediencia, que ello lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial ataque por puesta en peligro o lesión el deber funcional cuestionado.

Ello es lo que se busca con la redacción inicial, empero, la misma resulta equívoca en la medida en que trata de buscar una autonomía e independencia del derecho penal a través de la utilización de las categorías dogmáticas de éste.

En efecto, la exposición de motivos presentada por la Procuraduría General de la Nación deslinda derecho penal y derecho disciplinario, señalando a éste como un “sistema autónomo e independiente, con objetivos y características propios”¹, precisando la necesidad de diferenciar la antijuridicidad penal de la disciplinaria, pues en aquél se habla del “principio de lesividad o de antijuridicidad material”².

Pues bien, si ello es así, como lo es por resultar correcto, no se puede utilizar en derecho disciplinario la expresión lesividad, habida cuenta que la misma denota un sistema de injusto montado sobre la base de la lesión a bienes jurídicos tutelados, cuya puesta en peligro o lesión origina la antijuridicidad material como categoría dogmática.

El derecho disciplinario no puede ser entendido como protector de bienes jurídicos en el sentido liberal de la expresión, toda vez que se instauraría una errática política criminal, habida cuenta que no existiendo diferencias sustanciales entre derecho penal y derecho disciplinario por virtud de ello, llegaría el día en que el legislador, sin más ni más, podría convertir sin ningún problema todos los ilícitos disciplinarios en injustos penales.

Si, como lo afirmó la exposición de motivos “el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro”³, tal cometido, sin que se presente a interpretaciones diferentes, se logra con la modificación propuesta.”

Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones¹²⁸. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como

¹²⁸ Ver Sentencia C-417/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta.

Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria¹²⁹.

Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por si misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.

No asiste razón, en consecuencia, al actor cuando solicita la constitucionalidad condicionada de la norma, pues como se ha visto ella simplemente traduce la especificidad propia de la falta disciplinaria en relación con la antijuricidad de las conductas que sanciona la Ley disciplinaria, por lo que la Corte declarará la exequibilidad pura y simple del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, pero circunscrita al cargo analizado y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.”¹³⁰

Así las cosas, a partir de estos precedentes, concluye la Sala que la decisión de la autoridad disciplinaria que aplica la norma descrita en el numeral 1 del artículo 48 del CDU, no está condicionada al pronunciamiento del juez penal que declare la responsabilidad por el hecho punible.

Luego entonces, no le asiste razón al actor al señalar que la entidad demandada desconoció su derecho al debido proceso al haberle impuesto la sanción de destitución con fundamento en lo previsto en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, sin que mediara sentencia penal condenatoria que lo declarara responsable de los delitos de injuria y calumnia.

La valoración de la conducta que efectúa la autoridad disciplinaria no comprende la verificación de un comportamiento antijurídico, sino el quebrantamiento sustancial de un deber funcional, que para el caso en particular, se concretó en la violación al mandato previsto en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, en cuanto, en su condición de servidor público, al actor le correspondía cumplir sus deberes y respetar las prohibiciones establecidas en la ley, para de esa manera

¹²⁹ Ver Sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

¹³⁰ MP. Alvaro Tafur Galvis.

salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad e imparcialidad en el ejercicio de su cargo como alto dignatario del Estado. El artículo 34 numeral 1 *ídem*, le imponía la obligación de cumplir los deberes contenidos en la Constitución¹³¹, los tratados ratificados por el Congreso¹³², las leyes y las decisiones judiciales. De igual manera el ex Ministro Londoño con su comportamiento transgredió las prohibiciones descritas en los numerales 1 y 6 del artículo 35 del CDU.

En este caso, como lo ha reiterado la jurisprudencia, la antijuridicidad de la falta disciplinaria es independiente y autónoma en la medida en que se apoya en la infracción sin justificación alguna, del deber funcional.

*“Entonces, nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: La necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas..”*¹³³

A lo anterior, debe agregarse que la Corte Constitucional en sentencia C-720 de 2006¹³⁴, declaró exequible el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, respecto de los cargos analizados en dicha sentencia, los cuales guardan similitud con el criterio expresado por la parte actora en el concepto de violación en el presente asunto, respecto de la interpretación y aplicación de la norma en mención. La sentencia fue proferida el 23 de agosto de 2006, luego de expedido el acto administrativo impugnado¹³⁵. La tesis que desarrolló en esta oportunidad la

¹³¹ El artículo 1 constitucional le hacía exigible el respeto a los ciudadanos en su dignidad humana.

¹³² Como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, compromisos internacionales que en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la CP, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Ver entre otras sentencias la C-095/07.

¹³³ C-252/03. MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹³⁴ MP: Clara Inés Vargas Hernández

¹³⁵ Según el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efecto hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.”. Sobre estos efectos ha indicado la Corte que cuando la norma es declarada exequible, existe cosa juzgada respecto de los cargos planteados por el accionante, a este se puede consultar la sentencia C-247 de 2009, que

Corte Constitucional, coincide con la solución que plantea la Sala al problema jurídico aquí resuelto, y que en lo principal se contrae al siguiente argumento:

“(…)

Para la demandante la aplicación del numeral 1º del artículo 48 de la ley 734 de 2002, requiere la participación de una autoridad judicial quien calificaría si la conducta por la cual se ha iniciado el proceso corresponde a un delito. Esta forma de interpretar el precepto demandado no corresponde a lo establecido por el legislador, pues en él quedó previsto que se consideran faltas gravísimas aquellas que atiendan a los siguientes supuestos: i) Que se trate de una conducta objetivamente descrita por la ley como delito; ii) Que la misma conducta punible sea sancionable a título de dolo; y iii) Que la misma conducta se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

Para la Sala es evidente que el Congreso de la República no condicionó la aplicación de la norma sub examine al trámite de un proceso penal y menos aún a la calificación que una autoridad judicial hiciera respecto del comportamiento causante del proceso disciplinario. La disposición atacada obliga al “juez disciplinario” a verificar en la legislación penal si la conducta que ha dado lugar al proceso está descrita objetivamente o tipificada, para posteriormente establecer dentro del proceso a su cargo si la misma conducta fue cometida con dolo o culpa, con el propósito de imponer la respectiva sanción atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-.”.

En este orden de ideas, queda resuelto el primer problema jurídico relacionado con la presunta falta de competencia del Procurador General de la Nación para expedir el acto sancionatorio acusado. El ejercicio de la facultad legal conferida al funcionario que ejerce el poder disciplinario, en el caso de la imposición de la sanción por haberse acreditado la falta gravísima prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no está condicionado a la intervención de la autoridad judicial que defina la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

El cargo no prospera.

1.2.- De la violación al principio non bis in ídem

1.2.1.- Problema jurídico

¿La Procuraduría General de la Nación, transgredió la garantía constitucional del demandante “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”, al imponerle la

indica “Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando... el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada...”.

sanción de destitución con fundamento en la configuración de la falta gravísima prevista en el numeral 1 del artículo 48 del CDU?

Para el demandante con la decisión de la Procuraduría General de la Nación, se le expuso de manera injustificada a un doble juzgamiento, *“porque los jueces penales no estarían inhibidos para condenarlo por los mencionados delitos aun cuando ya fue sancionado por la Procuraduría”*.

La Sala se aparta una vez más del criterio interpretativo del demandante.

En relación con el cargo propuesto, la Sala, con base en el precedente jurisprudencial que ha dejado expuesto, considera que el actor incurre en un error de interpretación de la norma, pues como se ha explicado, el proceso disciplinario difiere sustancialmente del proceso penal.

En materia disciplinaria el principio de ejecutoriedad está consagrado en el artículo 11 del CDU, en cuyo tenor se dispone:

“El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a éste se le dé una denominación distinta...”.

De conformidad con la norma, un sujeto disciplinable no puede ser investigado “disciplinariamente” dos veces por los mismos hechos.

El conocido principio, denominado *non bis in ídem*, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina que tiene como objetivo evitar la duplicidad de sanciones, *“sólo tiene operancia en los casos en que existe identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación”*¹³⁶.

Bajo esta línea, ha señalado la Corte Constitucional en relación con la concurrencia de la potestad penal y la disciplinaria frente a una conducta imputada al servidor público que éstas pueden concurrir en la medida en que no existe identidad de objeto, ni identidad de causa:

“(…)”

Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés

¹³⁶ Sentencia C-244/96 MP: Carlos Gaviria Díaz

jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

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

La acción penal, en cambio, cubre tanto la conducta de los particulares como la de los funcionarios públicos, y su objetivo es la protección del orden jurídico social. Cabe agregar que ya no es posible diferenciar la acción penal de la acción disciplinaria por la existencia en la primera de los conceptos de dolo o culpa, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 200 de 1995, parcialmente acusada, "en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa".¹³⁷

En este orden de ideas, con la aplicación del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no se transgrede el principio *non bis in ídem*, pues como ya se ha expresado en esta providencia con fundamento en la doctrina y la jurisprudencia constitucional, a través de la acción disciplinaria como modalidad de la potestad punitiva del Estado, se juzga el comportamiento de sus destinatarios frente a normas administrativas de naturaleza ética destinadas a garantizar la eficiencia, eficacia y moralidad en la función pública. Lo que en nada se opone para que esta acción concorra con la acción penal que también emana de la potestad punitiva del Estado, pero a través de ella se sanciona y reprime la comisión de hechos punibles, con lo cual se protegen bienes sociales más amplios.

En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en el estudio de exequibilidad del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al ocuparse del

¹³⁷ Ídem.

cargo formulado en la demanda de inconstitucionalidad por violación al principio *non bis in ídem*. Así se expresó:

“La posibilidad de que un servidor público o un particular, en los casos previstos en la ley, sean procesados penal y disciplinariamente por una misma conducta no implica violación al principio non bis in ídem, pues, como lo ha explicado la Corte, se trata de dos juicios diferentes que buscan proteger bienes jurídicos diversos y que están encaminados, según exista mérito para ello, a imponer sanciones que se caracterizan por ser de naturaleza jurídica distinta”¹³⁸.

Bajo la línea que precede, no le asiste razón al demandante al considerar que con la decisión de la Procuraduría General de la Nación, fue expuesto a un doble juzgamiento.

No prospera el cargo.

1.3.- De la violación al derecho a la segunda instancia

1.3.1.- Problema jurídico

¿Al proferir el acto acusado, violó el Procurador General de la Nación, el principio constitucional de la doble instancia?

1.3.2.- Análisis de la Sala

Para el demandante al no estar facultado el Procurador General de la Nación para *“juzgarlo por los delitos de calumnia e injuria”*, e imponer la sanción, *“no se le dio el derecho a que un juez de superior jerarquía revisara la legalidad de la sanción, garantía constitucional a la comisión de delitos”*.

Señala el CDU -Ley 734 de 2002- en el artículo 113 que contra el *“fallo de única instancia”* procede el recurso de reposición.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha precisado que los procesos de única instancia, como en el presente caso lo fue el trámite disciplinario, no implican una situación desfavorable procesalmente. Ello ocurre *“cuando la persona es procesada ante la instancia superior de una jurisdicción, puesto que en tales eventos el investigado goza de la garantía de ser juzgado por el más alto tribunal...”*¹³⁹.

¹³⁸ Sentencia C-720/06 MP. Clara Inés Vargas Hernández

¹³⁹ C-102/96 MP. Alejandro Martínez Caballero.

De modo que, el principio de la doble instancia consagrado en el artículo 31 constitucional¹⁴⁰, se ha dicho, no reviste un carácter absoluto, pues no hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso¹⁴¹, ya que la procedencia de la apelación puede ser determinada por el legislador teniendo en cuenta aspectos como la naturaleza del proceso, la providencia y la calidad o el monto del agravio referido a la respectiva parte. Es así como, dentro de la libertad de configuración legislativa, el legislador puede consagrar excepciones a la doble instancia, así lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-345/93¹⁴²:

"Así pues, el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo".

De igual manera, en la sentencia C-103 de 2005¹⁴³, la Corte Constitucional señaló los presupuestos que debían reunirse para la legitimidad de una decisión legislativa que restringiera los efectos del principio de doble instancia en un procedimiento judicial específico. Así, determinó que una medida de este tenor resultará admisible cuando *"(i) posea naturaleza excepcional; (ii) existan otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en el proceso de única instancia; (iii) propenda por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; y (iv) no dé lugar a discriminación"*.

Y, en sentencia C-213 de 2007¹⁴⁴ al ocuparse la Corte Constitucional del estudio de la doble instancia en la jurisprudencia constitucional precisó entre otros aspectos:

"En la sentencia C-280 de 1996 también se pronunció la Corte sobre la doble instancia a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Código Disciplinario Único¹⁴⁵. Concordó con los

¹⁴⁰ Este principio está soportado en el mecanismo de la impugnación a través del recurso de apelación y en la institución de la consulta.

¹⁴¹ Según la doctrina constitucional, el principio de doble instancia hace parte del contenido esencial del derecho al debido proceso sólo en materia penal y de acción de tutela, de lo que se infiere que el legislador podía consagrar limitaciones excepcionales a ese principio.

¹⁴² MP. Alejandro Martínez Caballero

¹⁴³ MP. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁴⁴ MP. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁴⁵ Consideraron los demandantes que el artículo 61 del Código Disciplinario Único desconocía la garantía del debido proceso (artículo 29 superior) por cuanto toda persona tenía el derecho de

actores de la demanda presentada en aquella ocasión en el sentido de admitir que “toda persona investigada tiene derecho a impugnar los fallos disciplinarios condenatorios”. No obstante, dijo a renglón seguido que lo anterior no excluía “per se los procesos de única instancia, pues la impugnación no implica obligatoriamente que el fallo sea apelable sino que el condenado pueda acudir -por medio de cualquier recurso- ante una autoridad con capacidad de revisar la decisión.”

De inmediato, estimó la Corte que debía hacerse claridad en torno al significado de la acción de impugnar. En tal sentido, subrayó que impugnar una sentencia consistía en “oponerse con razones a lo resuelto en ella y en general interponer un recurso. Si la sentencia es condenatoria, el condenado la impugnará para ser absuelto o, al menos, disminuir la pena.” En esa misma dirección, indicó la Corte que la Constitución garantizaba, en efecto, el derecho a impugnar el cual, en su opinión, era “genérico y no se refería a una forma de impugnación en particular. Como tampoco menciona recurso alguno.” Con arreglo a lo anterior y en vista que los fallos disciplinarios son decisiones administrativas que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, consideró la Corte que las decisiones de única instancia previstas en el artículo 61 del Código Disciplinario Único armonizaban con el derecho de toda persona a impugnar la sentencia condenatoria.

A juicio de la Corte Constitucional, es factible sostener que los procesos de única instancia pueden desconocer el principio de igualdad por cuanto traen consigo una “desventaja procesal, que no es eliminada por la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la sanción impuesta, pues tal posibilidad también la tienen quienes son investigados disciplinariamente en dos instancias, por lo cual la inferioridad procesal de los primeros subsiste.” En ese orden, resulta más gravosa la situación de aquellos que no cuentan con el recurso de apelación en el proceso disciplinario, de manera que resaltó la necesidad de verificar siempre si “esa diferencia de trato encuentra un sustento objetivo y razonable, pues de no ser así, las normas serían discriminatorias”.

En el caso examinado por la Corte en aquella ocasión, consideró la Corporación que las distinciones realizadas no podían equipararse a un trato discriminatorio por cuanto se había empleado un criterio objetivo y razonable. Estimó la Corte que se trataba de “faltas leves, que [tenían] sanciones menores, por lo cual esta restricción a una instancia representa[ba] una forma efectiva de racionalizar el poder disciplinario del Estado, permitiendo que comportamientos de menor entidad pu[dieran] ser conocidos por el inmediato superior del servidor público.”

En el caso concreto, advierte la Sala que el cargo no está llamado a prosperar. El fallo de única instancia proferido por el Procurador General de la Nación contra el demandante, al tenor del artículo 113 del CDU, por expresa disposición legal era pasible del recurso de reposición y contra el mismo procedía la impugnación por

impugnar una sentencia condenatoria y esta prohibición también se hacía extensible al derecho disciplinario sancionador.

vía judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como en efecto se ejerció por el interesado. El proceso se surtió con plena observancia de las garantías procesales previstas para esta clase de asuntos.

Ciertamente se trató de un proceso de única instancia en el que no se violó el debido proceso y en el que el sujeto disciplinado gozó de las plenas garantías para el adecuado ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, que culminó con una decisión administrativa respecto de la cual se instauró la acción judicialmente prevista para controvertir su legalidad.

1.4.- De la incorrecta calificación de la falta

1.4.1. Problema jurídico

¿Las declaraciones públicas realizadas por el sujeto disciplinable en su condición de Ministro del Interior y de Justicia, en contra de un Juez de la República, pueden ser calificadas como una falta calificada como grave o leve en los términos previstos en el artículo 50 del CDU?

1.4.2. Análisis de la Sala

Para el demandante los reproches que hizo la Procuraduría *“por unas declaraciones que juzgaba inconvenientes”*, dada la importancia del cargo de Ministro, y los derechos que le asistían al Juez Suárez Vacca a su dignidad personal como Juez de la República, conllevan la comisión de una falta disciplinaria muy discutible, que sólo se podría calificar como grave o leve, según el artículo 50 del CDU.

La Sala se aparta del criterio expresado por la parte actora, en la medida en que, según se demostró dentro de la actuación administrativa disciplinaria adelantada en contra del ex Ministro Fernando Londoño Hoyos, y tal como quedó consignado a lo largo de este proceso, la entidad de la falta disciplinaria imputada no permite una adecuación distinta a la que con acierto efectuó la Procuraduría General de la Nación desde el pliego de cargos, con fundamento en la descripción del artículo 48 numeral 1 del CDU, cuya comprobación e imputación da lugar a la aplicación de la máxima sanción disciplinaria, esto es, la destitución según el artículo 44 *ibídem*.

Para el órgano de control, *“en el plano de lo meramente típico, sus actos se adecúan a lo que la ley penal denomina injuria y calumnia, por lo que llevado al ámbito de lo disciplinario configura típicamente la falta descrita en el artículo 48, numeral 1º, del Código Disciplinario Único.”*.

El demandante afirma, que la conducta por él asumida respecto de las imputaciones contra el Juez Suárez Vacca, configura una falta disciplinaria *“muy discutible”* que sólo, a su juicio, se podría calificar, según el artículo 50 del CDU, de grave o leve.

El artículo 50 de la Ley 734 de 2002, es del siguiente tenor:

“Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este Código.

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueron cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.”¹⁴⁶.

La Corte Constitucional en la sentencia C-124 de 2003¹⁴⁷ en relación con el principio de legalidad en materia disciplinaria, y concretamente respecto, entre otros, de los artículos 48.1 y 50 de la Ley 734 de 2002, señaló:

“Por consiguiente, el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, con base en los criterios señalados en el Art. 43 de la misma ley, lo cual obviamente no significa que aquel cree normas y que asuma por consiguiente el papel de legislador, ya que sólo aplica, en el sentido propio del término, las creadas por este último con las mencionadas características.

¹⁴⁶ La Corte Constitucional en sentencia C-158/03 declaró **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 50 de la Ley 734 de 2002, norma respecto de la cual existe cosa juzgada material (Sentencias C-708 de 1999).

¹⁴⁷ MP: Jaime Araujo Rentería. El cargo por presunta violación de las normas acusadas al principio de legalidad en materia disciplinaria, no prosperó y la Corte declaró la “EXEQUIBILIDAD de los Arts. 43, Num. 9; 44, Nums. 1 y 2; 48, Num. 1, y 50, inciso 3º, de la Ley 734 de 2002, por el cargo aquí examinado.”.

(...)

Esta técnica legislativa, como se indicó, es propia del campo del Derecho Disciplinario, por la imposibilidad práctica de encuadrar en forma detallada y exhaustiva las posibles faltas de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones constitucionales y legales, por lo cual el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y con fundamento en particular en lo dispuesto en los Arts. 124 y 150, Num. 23, de la Constitución, en virtud de los cuales corresponde al Congreso de la República determinar “la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva” y “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, obró con un criterio razonable y no quebrantó el principio de legalidad que forma parte integrante del principio del debido proceso, de conformidad con lo estatuido en el Art. 29 superior.

(...).”

El legislador clasifica las faltas en gravísimas, graves y leves. Las faltas gravísimas son aquellas que en mayor medida afectan la administración pública, y son de tal naturaleza y entidad que van en contravía de los fines constitucionalmente previstos para el ejercicio de la función pública, razón por la cual, el legislador ha previsto para las mismas la imposición de la máxima sanción: la destitución e inhabilidad general, esto es, la separación inmediata del cargo y la imposibilidad de ingresar al servicio público durante un tiempo determinado.

Es entonces el legislador, en desarrollo de las facultades legislativas en materia de definición de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos (art. 124 CP), el que clasifica las faltas teniendo en cuenta la gravedad de la lesión que se produzca con la conducta (acción y omisión) en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria.

En el caso concreto, la falta imputada es la descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como falta gravísima, para la cual, el legislador estableció unos supuestos, a saber:

- 1.- Que se trate de una conducta objetivamente descrita por la ley como delito
- 2.- Que la misma conducta punible sea sancionable a título de dolo; y,
- 3.- Que la misma conducta se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Así lo precisó la Corte Constitucional en sentencia ya citada en esta providencia C-720/06.

La Procuraduría General de la Nación en la formulación de pliego de cargos en contra del ex Ministro del Interior y de Justicia, Dr. Fernando Londoño Hoyos, adecuó la conducta imputada a la descripción objetiva prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como falta gravísima, además de que dicha conducta también configuró la falta descrita en el numeral 19 del mismo artículo 48. La justificación de la imputación en el pliego de cargos se hizo de la siguiente manera:

“En este orden de ideas, las conductas por las cuales aquí se acusa como autor al Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fernando Londoño Hoyos, constituyen falta gravísima, porque su naturaleza la injuria, la calumnia y la agresión a las autoridades legítimamente constituidas son esencialmente dolosas y lo fueron en esa forma de culpabilidad por la manera directa, consciente y voluntaria como el Ministro, conociendo la ilicitud sustancial de su comportamiento se dirigió a la trasgresión de las normas constitucionales y legales citadas, pudiendo haber ajustado su conducta a derecho.

En efecto, realizó cada uno de los actos aquí señalados de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que puntualmente se describieron y determinaron en dichas imputaciones, partiéndose de la jerarquía y mando del servidor investigado, quien tuvo en sus manos la posibilidad de acudir a las instancias judiciales para denunciar lo que en su criterio era prevaricador o como él mismo lo llamó inquietud por parte de los organismos de inteligencia del Estado, en aras de salvaguardar la majestad de la justicia, no obstante se allanó a declaraciones lesivas de la honra y buen nombre del Juez de Tunja y de la autoridad que él representaba, como con abuso del cargo al utilizar aquella información confidencial que requería previa verificación judicial... ”(fls. 501-502 cuad. 6).

En el fallo disciplinario (acto sancionatorio) se argumentó que objetivamente cuando el Ministro del Interior y de Justicia afirmó que *“las actuaciones del juez Suárez Vacca estaban muy bien orquestadas y muy de acuerdo con la familia Rodríguez Orejuela”*, para calificarlo como prevaricador, y que era miembro del cuerpo de abogados del Cartel de Cali, o que existía una alianza entre dicho Juez y *“tan peligrosos criminales”*, sus actos se adecuaron a lo que la ley penal tipifica como injuria y calumnia, por lo que se consideró que se configuraba la falta descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En el análisis de la culpabilidad, la Procuraduría expresó:

“En el régimen disciplinario, se utiliza el sistema de numerus apertus, es decir que, cualquier falta puede ser realizada con culpabilidad culposa, a menos que de su descripción se infiera claramente que no se admite sino el dolo, como en el evento que contempla el artículo 48, numerales 1 y 19, del C.D.U., en el que se consagró como ingrediente subjetivo de

determinación el hecho que el servidor público realice objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo y agreda a las autoridades legítimamente constituidas, verbos rectores finalísticos o elementos anímicos que presuponen la modalidad dolosa en el actuar...” (fls. 39-40 cuad. ppal).

La clasificación de la falta corresponde al legislador, y en el marco de las competencias legalmente conferidas, el investigador disciplinario debe aplicar las normas disciplinarias en cada caso, para lo cual le corresponderá determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, así como establecer si la misma fue cometida con dolo o con culpa (art. 13 CDU), es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, al igual que, según el caso, la mayor o menor gravedad, de acuerdo con los criterios señalados en el artículo 43 *íbidem*.

Para la Sala, la calificación de la falta, se adecuó al enunciado normativo del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y la sanción de destitución consultó la finalidad para la cual fue prevista: la de reprimir con mayor severidad conductas tan graves como la imputada a quien fungiera para ese entonces como Ministro del Interior y de Justicia, que con su actuar se alejó notoriamente de los fines que orientan el ejercicio de la función pública.

No se trata en este caso de hacer un nuevo reproche frente a la conducta asumida por el entonces Ministro del Interior y de Justicia, pues ello es competencia del juez natural del proceso disciplinario; la Sala no pasa por alto, al verificar la legalidad del acto administrativo, la gravedad de la falta cometida por el disciplinado en su condición de Ministro de Estado, y el quebrantamiento del deber funcional que le competía a tan alto dignatario.

El ex Ministro del Interior y de Justicia, Fernando Londoño Hoyos, en un evidente abuso del ejercicio imparcial de su cargo, hizo imputaciones injuriosas y calumniosas contra un servidor público, incurriendo en la falta gravísima definida en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Al haber endilgado, a sabiendas de la ilicitud de su comportamiento, al Juez Segundo (e) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Tunja, “falsamente”¹⁴⁹ la realización de una conducta típica (prevaricato), y al

¹⁴⁹ “ARTICULO 221. CALUMNIA. El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

haberle efectuado imputaciones deshonrosas en un foro académico utilizando un informe de inteligencia¹⁵⁰, atentó gravemente contra una autoridad legítimamente constituida, con manifiesta violación a los deberes que funcionalmente le asignan la Constitución y la ley¹⁵¹.

La Sala prohija el análisis de la conducta que en su oportunidad consideró la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, dentro de la acción promovida por el Juez Pedro José Suárez Vacca en contra del entonces Ministro del Interior y de Justicia, que con vista en las pruebas allegadas, argumentó de la siguiente manera:

“En tal orden de ideas, se observa que el doctor LONDOÑO HOYOS cuando efectuó las cuestionadas afirmaciones no tenía en su poder ni mucho menos exhibió la sentencia judicial condenatorio ni otro tipo de prueba idónea que sustentara sus imputaciones; al respecto se tiene que durante el trámite de la tutela el funcionario accionado no ha manifestado lo contrario. Es más, a juzgar por las publicaciones de prensa que sobre el particular se difundieron, se encuentra que la primera de las afirmaciones en cuestión fue dada por el Ministro LONDOÑO HOYOS tan pronto conoció la noticia acerca de la liberación de los Rodríguez Orejuela, lo que pone de presente la no exhibición de prueba alguna que cimentara la acusación. Y frente a la manifestación según la cual el Juez accionante se destacó como “miembro muy obsecuente del bufete de abogados al servicio del Cartel de Cali”, es el propio accionado quien al contestar la tutela admitió que ello apenas constituía una inquietud que tenían los organismos de inteligencia del Estado, señalando estar dispuesto a rectificarse en caso que la situación lo ameritara” (fls. 75-100 cuad. 5).

Al Ministro en su condición de servidor público, le correspondía garantizar la efectividad de los valores, principios y derechos previstos en la Constitución, y con su actuar desbordó los límites permitidos a las autoridades dentro de un Estado Social de Derecho. La gravedad de sus acusaciones en contra de un funcionario judicial, con ocasión de las decisiones que profirió, y respecto de las cuales mostró notoriamente su inconformidad, fueron de tal magnitud que en ese momento histórico para el país, provocaron la manifestación de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que produjo un comunicado de prensa el 5 de noviembre de 2002, con ocasión de las informaciones transmitidas en los medios de

¹⁵⁰ Cuyo contenido, según declaración del Director Nacional de Estupefacientes, no fue ratificado formalmente ante una autoridad judicial.

¹⁵¹ La transgresión a sus deberes comportó la violación de los numerales 1, 6 y 23 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

comunicación, en el que se hizo público su rechazo a lo que calificó como “intromisión” del ejecutivo nacional en decisiones de los jueces.

El demandante, en su calidad de Ministro del Interior y de Justicia, quebrantó el principio superior que el artículo 1 constitucional consagra dentro de un Estado Social de Derecho, consistente en el respeto a la dignidad humana, y a su vez, desconoció el mandato previsto en el artículo 2 *ídem*, conforme al cual las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en el país, en su honra y buen nombre, derechos que le asistían al Juez Pedro Suárez Vacca, y que están protegidos por los artículos 15 y 21 de la Carta Política.

En este orden de ideas, para la Sala, el criterio de interpretación y aplicación normativa por parte de la Procuraduría General de la Nación, órgano de control al que la Constitución ha dotado de autonomía e independencia, se ajustó al ordenamiento jurídico. La sanción de destitución se impuso sin menoscabo del derecho al debido proceso, luego de hallar plenamente acreditadas: la comisión de la falta gravísima (art. 48.1 CDU), la ilicitud sustancial de la conducta, y la responsabilidad subjetiva del actor con pruebas legalmente practicadas, y debidamente valoradas.

Por todo lo anterior, no prospera el cargo.

1.5.- Del requisito de procesabilidad de la acción penal

En criterio del actor, el acto administrativo es violatorio del artículo 31 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto se pretermitió el requisito de procesabilidad de la acción penal consistente en que la víctima del delito presentara denuncia o querrella de parte. De igual manera afirma el demandante, que el fallo disciplinario también viola el artículo 39 del Código Penal.

De otra parte, argumenta, que su actuar obedeció a la defensa del *ius veritatis*, que, según su criterio, “*elimina el tipo penal de la calumnia y de la injuria*”.

Para la Sala los argumentos sobre los que la parte actora sustenta el cargo, se refieren a aspectos relacionados con la acción penal respecto de la cual existe independencia frente a la disciplinaria, en los términos ya consignados en esta providencia.

Así, las condiciones de procesabilidad la acción penal no se trasladan a la acción disciplinaria.

En este aspecto ha sido copiosa la jurisprudencia constitucional al señalar las diferencias entre estas dos disciplinas del derecho sancionatorio:

“5.1. En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal¹⁵² no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria¹⁵³, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, tendiendo (sic) en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético.”¹⁵⁴

De otra parte, debe señalar la Sala que bajo esta misma línea, la retractación o rectificación que ordenó el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, al entonces Ministro de Justicia y encargado del Ministerio del Interior, respecto de las imputaciones que efectuó públicamente en contra del Juez Pedro José Suárez Vacca, a través de los mismos medios de comunicación o unos de similar significancia, y bajo las mismas o análogas circunstancias en que se produjeron dichas manifestaciones, si bien podían tener incidencia respecto de la acción penal, no ocurre lo mismo frente a la disciplinaria, que es autónoma e independiente y protege un objeto jurídico distinto.

El derecho a la retractación y los efectos frente a la acción penal están previstos en el artículo 225 del Código Penal. La Corte Constitucional en el estudio de exequibilidad de la norma señaló:

¹⁵² Ley 599 de 2000 –Código Penal, art 10. “TIPICIDAD. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley”.

¹⁵³ Ley 734 de 2000 –Código Disciplinario Único-, art. 4o. “LEGALIDAD. El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”.

¹⁵⁴ Sentencia T-161/09 MP: Mauricio González Cuervo.

“(…)

el legislador ha previsto para la retractación en condiciones de equidad la capacidad de extinguir la acción penal, sin que para ello sea necesario el consentimiento de la víctima. Cabe apreciar en ello, y tal como se expresó en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la expedición del Código Penal, una manifestación de economía procesal y una decisión de política criminal en torno a la necesidad preventiva de sanción penal. Pero tal decisión legislativa comporta también una protección adicional de la libertad de expresión, puesto que aún en el evento extremo de las conductas injuriosas o calumniosas, se excluye la posibilidad de derivar responsabilidad penal al agente, cuando quiera que el daño causado sea subsanado como consecuencia de la retractación pública y en condiciones de equidad.

(…)

Sin embargo, aceptando que el contenido de regulación se traduce exactamente en que producida la retractación, en las condiciones previstas en la ley, no habrá lugar a derivar la responsabilidad penal, no cabe deducir de ese contenido normativo que se está ante una exclusión de la culpabilidad. Ciertamente, como consecuencia de la extinción de la acción penal prevista para ese evento por el ordenamiento, ya no será posible que el juez establezca la responsabilidad penal del sujeto. Sin embargo, ello no implica que se haya excluido su culpabilidad.

Este es el alcance que tiene la expresión del artículo 225 del Código Penal. La retractación no altera ni el carácter antijurídico de la conducta ni la culpabilidad del agente, pero ha estimado el legislador que ella es indicativa de que no se requiere de la aplicación de la pena y por consiguiente no cabe proseguir el proceso orientado a establecer la responsabilidad jurídico penal por ausencia de necesidad preventiva de sanción penal.

Esta solución, en cuanto que descarta la instrumentalización del sujeto a los fines de la prevención general, se inscribe dentro de una concepción humanista del derecho penal, que encuentra claro arraigo en el preámbulo de la Constitución, así como en su artículo 1º, en cuanto que allí se proclama la dignidad de la persona humana como basamento de todo el ordenamiento jurídico del Estado. Del mismo modo, encuentra anclaje en la cláusula del Estado Social de Derecho y en el principio de proporcionalidad, que a partir de distintas disposiciones de la Carta informa todo el ordenamiento, con clara incidencia sobre la legislación penal.”.

Por lo anterior, y dada la diferencia entre el juicio de responsabilidad penal y el juicio administrativo disciplinario, pues, como de manera reiterada se ha considerado, la culpabilidad en el derecho penal recae sobre la vulneración al bien jurídico, y la disciplinaria sobre la infracción al deber funcional (art. 5 CDU ilicitud sustancial), el cargo planteado en la demanda respecto de la presunta vulneración de normas que consagran institutos jurídicos propios del derecho penal no prospera.

No obstante, aún si en gracia de discusión se considerara que la retractación tiene efectos en la tipificación de la falta disciplinaria, la Sala igualmente concluiría que el cargo no procede, dado que en el expediente se demostró que, conforme a las pruebas, la retractación fue meramente formal, ya que el ex Ministro Londoño siguió afirmando que el Juez “prevaricó”, como él mismo lo sostuvo en la demanda.

1.6.- De la violación al artículo 69 del Código Disciplinario Único

Argumenta el demandante que el acto sancionatorio se profirió dentro de una investigación disciplinaria que se inició por un anónimo, *“cuyo autor jamás apareció”*, desconociendo que el ordinal 1 del artículo 27 de la Ley 24 de 1992, el artículo 38 de la Ley 190 de 1995, y el artículo 69 del CDU, prohíben iniciar una investigación sobre la base de una denuncia cuyo autor se desconozca.

Para el actor, es insalvable esta exigencia, excepto que quien reciba la denuncia estime que la debe adelantar de oficio; no obstante, considera que, la Procuraduría General de la Nación, *“jamás mencionó esa decisión y sólo a la hora de dictar el fallo alega esa facultad”*.

1.6.1.- Problema jurídico

¿Al proferir el acto acusado, violó el Procurador General de la Nación, el artículo 69 de la Ley 734 de 2002?

1.6.2.- Análisis de la Sala

El artículo 69 del CDU, establece:

“ARTÍCULO 69. OFICIOSIDAD Y PREFERENCIA. La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38¹⁵⁵ de Ley 190 de 1995 y 27¹⁵⁶ de la Ley 24 de 1992. La

¹⁵⁵ “ARTÍCULO 38. Lo dispuesto en el artículo 27 numeral 1o de la Ley 24 de 1992 se aplicará en materia penal y disciplinaria, a menos que existan medios probatorios suficientes sobre la comisión de un delito o infracción disciplinaria que permitan adelantar la actuación de oficio”.

¹⁵⁶ “ARTÍCULO 27. Para la recepción y trámite de quejas esta Dirección se ceñirá a las siguientes reglas:

1. Inadmitirá quejas que sean anónimas o aquellas que carezcan de fundamento. Esta prohibición será obligatoria para todo el Ministerio Público.

Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando este invoque debidamente sustentada la violación del debido proceso, podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual este la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente, previa información al jefe de la entidad. Una vez avocado el conocimiento por parte de la Procuraduría, esta agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final.

Los personeros tendrán competencia preferente frente a la administración distrital o municipal.

Las denuncias y quejas falsas o temerarias, una vez ejecutoriada la decisión que así lo reconoce, originarán responsabilidad patrimonial en contra del denunciante o quejoso exigible ante las autoridades judiciales competentes.”.

En el caso concreto, mediante escrito de 7 de noviembre de 2002, firmado por la ciudadana Cecilia Castro Monsalve se formuló queja ante la Procuraduría General de la Nación en contra del entonces Ministro del Interior y encargado de Justicia, Fernando Londoño Hoyos, en razón de sus declaraciones públicas contra al Juez (e) Segundo de Ejecución de Penas de Tunja, por haberle otorgado libertad condicional a Miguel y Gilberto Rodríguez Orejuela.

Según el escrito de la queja las declaraciones proferidas por el denunciado constituían una obstrucción a la justicia y una extralimitación de las funciones propias de su cargo (fl. 2 cuaderno 5).

El 5 de marzo de 2003 el Despacho del señor Procurador General de la Nación, en atención: i) a la queja suscrita por la señora Cecilia Castro Monsalve radicada en la entidad con el número 183930 del 7 de noviembre de 2002, y ii) que “Consultados los registros que se llevan en la Procuraduría para evitar duplicidad de actuaciones, se encontró que por similitud de hechos en la Procuraduría Auxiliar cursa derecho de petición radicado con el número C-056 de 10 de febrero del año en curso, por lo que se ordenará incorporar a este expediente fotocopia del escrito y del concepto que respecto del mismo emita este Despacho.” (fl. 4

2. Las quejas que involucren a algún servidor del Estado serán remitidas a la entidad respectiva para que en un plazo no mayor a cinco días informe por escrito al solicitante, con copia a la Defensoría remitente, el trámite y la gestión cumplida.

3. La negativa o negligencia a responder constituye falta grave, sancionada con destitución del cargo y será tomada como entorpecimiento de las labores del Defensor. En estos casos el Defensor podrá incluir el nombre del funcionario renuente en el informe al Congreso o divulgar a la opinión pública, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que haya lugar.

4. Cuando las circunstancias lo aconsejen se podrá mantener bajo reserva la identidad del quejoso, salvo las excepciones legales”.

cuad. 5), dispuso, con fundamento en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, el inicio de la indagación preliminar.

La queja a la que se hace mención, suscrita por la ciudadana Cecilia Castro Monsalve, radicada en la Procuraduría General de la Nación el 7 de noviembre de 2002 (14:29:56) contiene entre otras, las siguientes manifestaciones:

“Con sorpresa he visto como el Dr, Londoño y el Presidente Uribe etc etc, se han referido a la decisión de un Juez que otorgó la libertad condicional a los señores Rodríguez orejuela (sic).

En primer lugar ellos pueden gobernar cada uno en sus funciones, pero respetando las leyes y la constitución, sin hacer comentarios públicos en los noticieros porque están obstruyendo a la justicia y abusando de sus funciones...

Los fallos de nuestros jueces, son independientes y soberanos, La (sic) destitución de jueces que se han ceñido a la ley al emitir sus fallos es inconstitucional y como el caso que nos ocupa: el gobierno intenta impedir la salida de la cárcel de los Srs, Rodríguez Orejuela, vulnerando, de esta forma la Constitución y el Estado de Derecho, al negarles el Gobierno la libertad después de cumplida la pena y ajustada a la ley y lesiona también de esta forma los derechos Constitucionales de todo Ciudadano libre de Colombia”.

El 29 de enero de 2003 (antes de la apertura de indagación preliminar) el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, revocó la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2002, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, y concedió la tutela a los derechos al buen nombre y a la honra, impetrada por el Juez Pedro José Suárez Vacca, y ordenó, en consecuencia, al Ministro de Justicia y encargado del Ministerio del Interior que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, se rectificara públicamente respecto de las imputaciones que efectuó en contra del mencionado Juez, afirmaciones que se transcribieron en la decisión judicial, en los siguientes términos:

“Estoy convencido de que estos señores, con su gigantesco poder económico están produciendo un resultado judicial que no está de acuerdo con las evidencias que obran en los procesos.”.

“...este juez de ejecución de penas de Tunja ejerció su profesión en Cali y se destacó como miembro muy obsecuente del bufete de abogados al servicio del Cartel de Cali...”.

Las primeras de tales afirmaciones, tal y como se consignó en el texto de la providencia, fueron expuestas por el Ministro Londoño Hoyos, “ante diferentes

medios de comunicación”, y aparecen “registradas en el cassette de video que se incorporó al plenario (se refiere al expediente de tutela) , cuyo texto fue transcrito por miembros del Cuerpo Técnico de la Fiscalía” (fl. 84 cuad. 5).

A esas primeras declaraciones es a las que hace mención el escrito calendado el 5 de noviembre de 2002, suscrito por la ciudadana Cecilia Castro Monsalve (fl. 2 cuad. 5).

En cuanto a la segunda manifestación, se hizo, con posterioridad, ante un reducido grupo de estudiantes de la Pontificia Universidad Bolivariana de Medellín. En la sentencia de tutela se dijo al respecto:

“..., en cuanto a la segunda de las expresiones en mención, si bien el doctor FERNANDO LONDOÑO HOYOS dice no recordar los términos en que textualmente se pronunció al respecto, lo cierto es que en el video en mención aparece registrado el momento y oportunidad en que el aludido funcionario emitió tales afirmaciones, surgiendo nítidamente que no se trató, como lo señaló en su respuesta a la tutela, de transmitir a manera de hipótesis de trabajo, la inquietud al respecto que tenían organismos de inteligencia del Estado, a lo cual para nada hizo mención, sino de efectuar un directo y contundente señalamiento en contra del Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja. En efecto, la grabación claramente da cuenta cuando frente a un nutrido grupo de personas reunidas en un recinto el doctor LONDOÑO HOYOS se dirige como conferencista, expresando las siguientes textuales afirmaciones....” (fl. 84 cuad. 5).

En relación con las deficiencias que se advierten respecto de la queja suscrita por quien firma como Cecilia Castro Monsalve (fl. 2 cuad. 5), se considera que éstas no pasaron inadvertidas por la Procuraduría General de la Nación, pues, como de manera expresa lo consignó en el acto sancionatorio en el capítulo “De las supuestas irregularidades”, el órgano de control consideró que el hecho que se anunciaba en el escrito, encontraba soporte en la decisión que un juez de tutela había proferido y que daba cuenta de la conducta que se imputaba al entonces Ministro Londoño Hoyos, razón suficiente para adelantar la actuación de oficio y disponer, como lo autoriza el artículo 150 del CDU, la indagación preliminar con la finalidad de “*verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad*”.

Así lo expresó la entidad demandada en el acto impugnado, decisión que encuentra ajustada la Sala a lo previsto en el artículo 69 del CDU que autoriza la oficiosidad para iniciar y adelantar la acción disciplinaria:

“En el presente asunto, en el CAP de la Procuraduría General de la Nación, se recibió la queja suscrita por la ciudadana Cecilia Castro Monsalve el 7 de noviembre de 2002; para ese entonces la entidad atravesaba por una desafortunada congestión y por ese motivos, (sic) el documento sólo fue recibido en la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, encargada de tramitar los asuntos de este Despacho, en febrero siguiente.

Las mismas características que señaló el doctor Londoño Hoyos frente a la denunciante, fueron advertidas al momento de evaluar el documento, pero no por ello podía dejar de dársele trámite no sólo por el registro que del mismo se hiciera en el SIAF y en el GEDIS –sistemas de gestión de la entidad-, sino porque para ese entonces ya se conocía la decisión de tutela del Consejo Superior de la Judicatura que amparó los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del doctor Pedro José Suárez Vacca, existiendo por tanto no sólo fundamento para iniciar la actuación con base en el mismo, sino que de él se desprendían razones suficientes para iniciarla de oficio.

Así se hizo y en esa medida se dictó el auto de indagación preliminar del 5 de marzo de 2003, proveído respecto del cual, no son ciertas las afirmaciones con las cuales el imputado descalificó su contenido para tachar de irregular la actuación de este órgano de control.

En efecto, no es cierto que se hubiera denunciado por una cosa y la Procuraduría resultara investigándolo por otras; si bien la denuncia apuntó contra las primeras declaraciones que hiciera el Ministro de Estado contra los interlocutorios del Juez Suárez Vacca, para la fecha de la decisión ya se conocían ampliamente las que se hicieron en el recinto universitario de Medellín; por ello la decisión de la Procuraduría fue recaudar todas las pruebas de los hechos que giraron en torno a los proveídos del funcionario judicial, asunto en el cual se ha mantenido la conexidad...”.

La indagación preliminar, como lo anotó la Procuraduría General de la Nación, *“fue concebida en un contexto integral en aras de averiguar todos los hechos conexos y así fue ordenado el recaudo probatorio...”*: Luego, como lo consideró el juez disciplinario, *“no es válido que sólo ahora, cuando se va a proferir fallo de única instancia, se estime que hubo irregularidad al dar curso a la denuncia, bien de quejoso o anónima, pues al fin y al cabo contenía situaciones que debían constatare”*.

Según quedó visto en la actuación administrativa disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación observó con estricto rigor el procedimiento establecido en la ley, sin menoscabo de los derechos que le asistían al disciplinado, y con observancia de las garantías constitucionales establecidas para esta clase de actuaciones. Es así como recaudada la prueba, se formuló pliego de cargos en los términos previsto en los artículos 161 y s.s. del CDU. Y, de ninguna manera el juez disciplinario desbordó los límites que la misma ley le impone, y adelantó una

investigación disciplinaria por hechos distintos de aquellos respecto de los cuales se pronunció el juez de tutela con ocasión de lo registrado en los distintos medios de comunicación y que coincidía con el relato del escrito radicado en la entidad el 7 de noviembre de 2002.

En relación con la oficiosidad en la acción disciplinaria, y la aplicación del artículo 69 del CDU, la doctrina nacional ha señalado:

“La acción disciplinaria puede iniciarse por queja que presente cualquier ciudadano contra un servidor público; por informe que emite otra autoridad; por información que difundan medios de comunicación; de manera oficiosa cuando por cualquier medio se tenga noticia de la posible irregularidad en que ha incurrido un funcionario y aun con base en información que aparezca en escritos anónimos, siempre que los mismos cumplan determinados requisitos...”

(...)

Con base en esa facultad, se puede efectuar la averiguación o indagación preliminar, cuando se tiene noticia de un hecho que puede ser irregular, publicado en cualquier medio de comunicación, sea este hablado, escrito o televisivo, en cuyo caso se debe tomar copia de la noticia de prensa o de la publicación, grabación o filmación y con base en ella, ordenar que se surta la actuación.

Dentro de esa facultad oficiosa, se puede dar curso a quejas que aparezcan consignadas en escritos que tienen el carácter de anónimos, de los cuales se desprende información, elementos y medios de juicio suficientes para considerar que puede tratarse de una conducta irregular de un servidor público.

En este último evento, aun cuando la ley dispone que los escritos anónimos no sirven de base para empezar una investigación disciplinaria, la autoriza cuando existan hechos y circunstancias que lleven a considerar que se trata de una irregularidad que procede investigar, atendiendo la competencia oficiosa que tienen los organismos para darle curso.”¹⁵⁷

De otra parte, y por tener relación con el cargo que aquí se formula, la Sala considera relevante la tesis expresada por la Corte Constitucional en sentencia C-832 de 2006¹⁵⁸ en la que declaró la exequibilidad de algunos de los artículos de la ley 962 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, al señalar:

¹⁵⁷BRITO RUIZ, Fernando, Régimen Disciplinario, Procedimiento ordinario. Procedimiento Verbal. Pruebas, Cuarta Edición, Legis Editores S.A., 2012. Bogotá, Págs. 37 y 132-133.

¹⁵⁸ MP: Jaime Córdoba Triviño

“(…)

26. La disposición demandada reproduce en un texto único una regla que ya existe en los distintos regímenes de procedimiento penal, disciplinario y fiscal. Se trata de impedir que cualquier queja o denuncia anónima obligue a las autoridades respectivas a iniciar un trámite que puede resultar completamente innecesario, inútil y engorroso. En este sentido, el artículo 69 del Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), indica que la acción disciplinaria se inicia por información de servidor público u otro medio que amerite credibilidad y no por simples anónimos, salvo que existan medios probatorios suficientes y, en todo caso, que no se trate de quejas que carezcan de fundamento. En el mismo sentido se pronuncian los artículos 8 y 39 de la Ley 610 de 2000 en materia de responsabilidad fiscal. Finalmente, los artículos 29 del Código de Procedimiento Penal del 2000 (Ley 600 de 2000), y 69 del Código de procedimiento Penal del 2004 (Ley 906 de 2004) consagran la improcedencia de denuncias anónimas que se presenten sin el suministro de pruebas o datos concretos o elementos materiales probatorios en sustento de lo denunciado. Como entra a estudiarse, todas estas previsiones persiguen que la administración no se vea obligada a iniciar trámites engorrosos que puedan terminar por congestionarla y afectar los principios constitucionales de eficacia y eficiencia administrativa.

27. La norma contenida en el artículo 81 demandado recoge en una única disposición los requisitos universales que debe contener una denuncia o queja para ser admitida por la autoridad correspondiente. Esta norma autoriza a la administración a racionalizar su actuación y a desestimar las denuncias o quejas anónimas que no ofrezcan razones de credibilidad. En otras palabras, evita que denuncias anónimas que en principio no ofrecen credibilidad, den lugar a actuaciones administrativas que suponen un desgaste de tiempo y recursos y que terminan por congestionar a las autoridades públicas y por comprometer los principios de eficiencia y eficacia de la función pública. En este sentido, como lo indica el Ministerio de Justicia y del Derecho, es razonable que, con miras a satisfacer los principios constitucionales mencionados, el ordenamiento jurídico impida que cualquier queja anónima constituya un mecanismo idóneo para promover una actuación, salvo que reúna ciertas características como las que establece la norma acusada. Solo cuando el anónimo va acompañado de medios probatorios, es decir, elementos de juicio que sumariamente den cuenta de la irregularidad administrativa y que permitan inferir seriedad del documento, se le debe dar credibilidad y por ende activar la función estatal de control.”.

En este orden de ideas, y con fundamento en el análisis y valoración de la actuación disciplinaria que antecede, para la Sala el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto, el Procurador General de la Nación no violó el artículo 69 del CDU, en la medida en que, además de la manifestación contenida en el escrito radicado el 7 de noviembre de 2002, suscrito por Cecilia Castro Monsalve, existían medios probatorios suficientes, como quedó registrado, que permitían al órgano de control, adelantar la investigación de oficio, tal y como lo facultaba la misma

disposición. No se trataba como lo afirma el demandante, de una facultad que sólo se mencionó “a la hora de dictar el fallo”.

La Procuraduría General de la Nación, actuó en ejercicio preferente del poder disciplinario, con total transparencia y plena observancia de las normas que autorizaban su intervención, con el objeto de asegurar la moralidad, la ética y la conducta recta de los servidores públicos, para el caso particular de un Ministro de Estado.

Segundo cargo.- Falsa motivación

Como fundamento del cargo el actor expresa en la demanda en síntesis que:

1. Se retractó de lo afirmado contra el Juez Suárez Vacca, en cumplimiento del fallo de tutela, en tanto no tenía prueba de que éste hubiere recibido dinero del Cartel de Cali para concederle libertad condicional a los hermanos Rodríguez Orejuela.

2. No se rectificó de su opinión sobre que el Juez Suárez Vacca haya incurrido en el delito de prevaricato. Adiciona que no cometió los delitos de calumnia e injuria porque ha defendido la verdad, en tanto tenía importantes argumentos que le permitieron oponerse a que los hermanos Rodríguez Orejuela quedaran en libertad.

Agregó el demandante que en su condición de Ministro siempre dijo la verdad cuando sostuvo que el Juez Suárez Vacca entró en flagrante contradicción con la ley, al conceder la libertad condicional a los hermanos Rodríguez Orejuela. Y expone como argumentos con los que respalda su *ius veritatis*, los siguientes:

“1.- El Juez Suárez Vacca nunca solicitó formalmente una resolución favorable a la Comisión de Disciplina de la Penitenciaría de El Barne o Cóbbita sobre la libertad condicional de los hermanos Rodríguez Orejuela, como era su obligación legal.

2.- El asunto se tramitó “en sospechoso silencio entre el Juez Encargado y el Director de la Penitenciaría. La asociación entre ellos y entre ellos y el solicitante era tan obvia, que el concepto del Director no fue solicitado por el Juez.”.

3.- No es posible, ni razonable, ni legítimo, que se certifique la resocialización de los delincuentes más peligrosos de Colombia, por su

comportamiento durante menos de un mes en un establecimiento carcelario.

4.- No es verdad que los hermanos Rodríguez Orejuela hubieran observado buena conducta en la cárcel. Lo cierto es que siguieron delinquiendo desde ella, como quedó establecido con la solicitud de extradición que pidió la justicia de los Estados Unidos, como era hecho público y notorio, y como lo reconoce la misma Procuraduría General de la Nación.

5.- Para expedir la boleta de libertad, el Juez Suárez Vacca no tuvo la diligencia de solicitar información sobre otros procesos, sentencias o investigaciones que estuvieran pendientes contra estos delincuentes.

6.- El Juez Suárez Vacca no examinó la pena a la que había sido condenado Miguel Rodríguez Orejuela, que se acumuló de la manera más absurda por el juez de Palmira, en complicidad con la Procuraduría General de la Nación.

7.- El Juez Suárez Vacca violó la ley, autorizando la libertad condicional de unos delincuentes que no habían indemnizado a la Nación los perjuicios que le causaron con su delito, a través del pago de la multa que les había sido impuesta en la jurisdicción penal.

8.- El Juez Suárez Vacca aceptó la caución de estos delincuentes, otorgada en dinero en efectivo, cuando era su obligación aplicar hasta el último centavo al pago parcial de la multa, que él tenía la obligación de hacer efectiva.

9.- El juez Suárez Vacca nunca explicó las razones que le permitían conceder la libertad anticipada a dos de los criminales más peligrosos del mundo.” (Fl. 87-88)

3. La falsa motivación a juicio del actor consiste en que el acto sancionatorio viola directamente la ley, lo que se demuestra con los documentos existentes en el proceso. Resalta como primera prueba a su favor que el mismo Procurador lo felicitó por su gestión en el asunto en comento.

4. Indica que “(...) los Rodríguez Orejuela no podían salir de la prisión y sólo estábamos ante una tentativa más de algunos jueces extraviados por protegerlos contra todo derecho” (fl. 85). A renglón seguido destaca que “los Ministros del Interior y de Justicia no pueden ser mudos testigos del acontecer nacional, cuando la gente clama porque se la oriente y porque se la defienda” (fl. 85).

5. El demandante duda de la facultad de la Procuraduría General de la Nación para juzgar las declaraciones de un Ministro, en cuanto éste se encarga de defender la justicia y el orden público, pero señala que aún respecto de aquéllas

sólo se le podría acusar de una falta leve, ajena al proceso y a la sanción que le fueron impuestas.

6. Estima que existió una mutación en el proceso, por cuanto en las carátulas y en el encabezamiento de los cuadernos 1 y 2 del expediente, que comprenden toda la actuación surtida hasta mayo de 2004, donde se incluye también el memorial de pruebas que presentó, dice como sigue:

“Asunto: Hacer comentarios públicos contra el juez que otorgó la libertad a los Rodríguez Orejuela.”.

Tema: Extralimitación e Incumplimiento de Deberes.”.

Pero después de agotada la oportunidad probatoria y una vez el investigado presentó los alegatos de conclusión, el proceso cambió de rumbo, y en la carátula y primera página de cada cuaderno se lee lo siguiente:

“Presuntas injuria y calumnia contra Pedro José Suárez Vacca, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, y grave agresión a las instituciones legítimamente constituidas.”.

Dice el actor que en este orden de ideas, que en el presente caso *“El sindicato se defiende y pide pruebas para demostrar que no ha hecho comentarios públicos indebidos, y agotada su defensa, termina el juicio por calumnia, injuria y grave agresión a las instituciones legítimamente constituidas”.*

2.1 Problema jurídico

¿El acto acusado proferido por el Procurador General de la Nación está falsamente motivado?

2.2 Análisis de la Sala

2.2.1 Falsa motivación como vicio de nulidad del acto administrativo

Para abordar este vicio del acto administrativo se debe destacar que la motivación de los actos administrativos tal como lo ha expresado Roberto Dromi¹⁵⁹:

¹⁵⁹ DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Edit. Ciudad Argentina, Doceava Edición, 2009, Buenos Aires, Pags. 359-360.

“... es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto.

(...)

Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.

(...)

El acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe siempre basarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse; de lo contrario, estaría viciado por falta de causa o de motivo.

(...)

Debe ser una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de emisión del acto. No se trata de un mero escrúpulo formalista, ni tampoco se admite una fabricación ad hoc de los motivos del acto.”

Ahora bien, en este sentido el control de legalidad del acto, por la falsa motivación se circunscribe al análisis de la adecuación de los motivos que aduce la administración con la situación fáctica y jurídica que constituye la causa del acto administrativo. Así, se reitera, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación que se trata de un estudio de la motivación del acto administrativo frente a sus fundamentos de hecho y de derecho, dirigido a constatar que se adecúa a los fines de la norma y que es proporcional a los hechos que le sirven de causa¹⁶⁰.

Así las cosas, la falsa motivación como vicio de nulidad del acto administrativo se determina cuando se *“incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.”*¹⁶¹ De igual manera, sobre este vicio la doctrina ha indicado que el acto es nulo en razón de *“La ausencia de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los mismos fueren falsos”*¹⁶².

No obstante lo anterior cuando la parte demanda del juez contencioso administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo por falsa motivación, resalta la Sala que en razón de la presunción de legalidad de aquél, el actor se somete a cumplir con la carga de la prueba prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en aplicación del principio *onus probandi*.

¹⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, M.P. Manuel Urueta Ayola, sentencia del 2 de febrero de 1996, expediente con radicación 3361.

¹⁶¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado, sentencia del 18 de agosto de 2011, radicación 25000-23-25-000-2007-00753-01 y número interno 0532-08

¹⁶² CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Tomo II, Colección Internacional. Abeledo Perrot. Pontificia Universidad Javeriana. Novena Edición. 2009, Bogotá, Pág. 289.

2.2.2 Del caso en concreto

Vistos los elementos que configuran la falsa motivación procede la Sala a analizar si en el caso concreto el acto administrativo mediante el cual se destituyó e inhabilitó al actor está viciado de nulidad.

Frente a la retractación del actor descrita en el numeral 1, la Sala insiste en que, este hecho no inhibe a la Procuraduría General de la Nación para que ejerza el poder disciplinario dado que las normas aplicables al procedimiento penal son diferentes de las del proceso disciplinario, tal como se explicó en el desarrollo del primer cargo. Así, se reitera que, aunque el actor se haya retractado, la Procuraduría estaba facultada legalmente para sancionarlo por realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delitos de injuria y calumnia.

En lo que concierne a la afirmación contenida en el numeral 2 que en síntesis refiere que el actor no debió haber sido sancionado disciplinariamente por incurrir en los delitos de injuria y de calumnia, pues en su criterio, el Juez Suárez Vacca sí incurrió en el delito de prevaricato, afirmación que funda en la narración de los mismos argumentos que presentó en su defensa en el proceso disciplinario ante la Procuraduría General de la Nación, reitera la Sala que el control de legalidad del acto sancionatorio disciplinario como se estudió en el punto 3.2 de esta providencia, no constituye una instancia adicional del proceso disciplinario en la que se efectúe el mismo debate probatorio llevado a cabo en sede administrativa, excepto que en dicha actuación se hayan violado las garantías que integran el derecho constitucional al debido proceso¹⁶³.

A este respecto observa la Sala que a la parte actora se le garantizó en su integridad el debido proceso, en concreto el derecho a pedir y a controvertir pruebas practicadas. De otro lado, se observa que la valoración e interpretación de las mismas realizada por la Procuraduría se ajustó al orden legal y constitucional, por lo que en virtud de la autonomía funcional del ente de control y sin que se observe irregularidad alguna, este cargo no está llamado a prosperar.

¹⁶³ Adicionalmente se probó en el proceso que la investigación en contra del Juez Suárez Vacca por el delito de prevaricato, se archivó, como consta a folio 311 del cuaderno 6 por tanto, no se probó que aquél hubiera incurrido en el delito que le imputó falsamente el actor.

En lo que concierne al punto 3, la Sala precisa que el actor tiene la carga de la prueba de sus argumentos de censura contra el acto demandado, sin que baste la sola afirmación de que contraviene el orden legal, por tanto en este aspecto también se desestima el cargo.

Adicionalmente, observa la Sala que los argumentos contenidos en los numerales 4 y 5, no corresponden a un estudio de la falsa motivación del acto demandado, en tanto no enjuician la motivación del acto administrativo sino que constituyen críticas del actor frente a la labor de la Procuraduría General de la Nación como ente de control disciplinario de la función pública.

De otro lado, respecto de la supuesta incorrecta calificación de la falta que alega la parte actora, resalta la Sala que este punto ya fue desatado en el desarrollo del primer cargo, en el numeral 1.4, en donde en síntesis se adujo que el criterio de interpretación y aplicación normativa por parte de la Procuraduría General de la Nación, se ajustó al ordenamiento jurídico. La sanción de destitución se impuso sin menoscabo del derecho al debido proceso, luego de hallar plenamente acreditadas: la comisión de la falta gravísima (art. 48.1 CDU), la ilicitud sustancial de la conducta, y la responsabilidad subjetiva del actor con pruebas legalmente practicadas, y debidamente valoradas.

Finalmente en lo que concierne a lo expresado por el demandante en el punto 6, relativo a la presunta *mutación del proceso* por la titulación de las carátulas, estima la Sala que el respeto al derecho proceso se estructuró en el proceso disciplinario en que la imputación de los cargos realizada por el Ministerio Público se efectuó de manera clara y se garantizó al disciplinado el ejercicio de su derecho a la defensa, y en que de igual manera existió correspondencia entre los cargos imputados y los contenidos en el fallo sancionatorio. Así las cosas la defensa del accionado se realizó frente a los actos administrativos proferidos por la Procuraduría, no respecto de la titulación de los cuadernos, la cual se realiza a título meramente indicativo.

Por lo anterior este cargo no prospera.

Tercer cargo.- Violación a la libertad de cátedra. La autenticidad documental del informe de inteligencia militar.

La parte actora estructura este cargo en dos argumentos, a saber: 1) Que fue sancionado disciplinariamente por ejercer el derecho a la libertad de cátedra con fundamento en una grabación “*mutitada*” de su intervención en un foro académico; y 2) Que la autenticidad del informe de inteligencia militar no fue controvertida. Así expresa que:

- Sus declaraciones sobre la supuesta participación del Juez Suárez Vacca como abogado del cartel de Cali, donde se publicitó un informe de inteligencia militar cuya autenticidad no ha sido controvertida, se dieron en un foro académico, en el que él no se aprovechó de la cátedra para atacar públicamente al Juez Suárez Vacca, sino que la “*filmación que fue intencionalmente mutilada para escamotear la verdad...*”(fl. 89).

- La Procuraduría no puede *perseguirlo* por ejercer sus derechos a la investigación y a la cátedra, e insiste en que se utilizó una parte mutilada del documento “*haciendo imposible su análisis para el investigador objetivo*” (fl. 90).

- En su calidad de Ministro tenía derecho a expresar su opinión sobre una providencia judicial, aunque tuviera que acatarla y hacerla cumplir, como en efecto lo hizo respecto de las providencias que autorizaron la libertad de Gilberto Rodríguez Orejuela.

- Al ser sancionado por sus declaraciones es “*porque en Colombia está consagrado el delito de opinión para los Ministros de Estado*” (fl. 89).

3.1 Problemas jurídicos

3.1.1 ¿La Procuraduría General de la Nación violó el derecho a la libertad de cátedra al sancionar disciplinariamente al actor con fundamento en una grabación “*mutitada*” de su intervención en un foro académico?

¿Fue sancionado el actor con fundamento en el delito de opinión?

3.1.2 ¿Al no haberse controvertido la autenticidad del informe de inteligencia militar podía utilizarlo el ex Ministro en un foro académico?

3. 2 Análisis de la Sala

3.2.1 Del ejercicio de la libertad de cátedra

Según la Corte Constitucional la libertad de cátedra “es un derecho del cual es titular el profesor o docente, con independencia del ciclo o nivel de estudios en los que desempeñe su magisterio”¹⁶⁴; se especifica así mismo, que este derecho también tiene aplicación en el campo general de la enseñanza y tiene como objeto la garantía de la autonomía e independencia del docente, para que éste pueda expresar sus ideas y convicciones de conformidad con su criterio profesional¹⁶⁵.

Si bien la jurisprudencia constitucional garantiza la autonomía del profesor en su ejercicio docente, este derecho tiene como límite el respeto de otros derechos de carácter fundamental, como lo son en el presente caso, los derechos al buen nombre y a la honra¹⁶⁶. Así lo ha indicado la Corte Constitucional:

*“Por lo que respecta a las limitaciones que se originan en otros derechos fundamentales, la libertad de cátedra - como por lo demás se predica de cualquier otro derecho constitucional -, no puede pretender para sí un ámbito absoluto a expensas de otros principios y valores constitucionales de la misma jerarquía. Las facultades que en principio se asocian a cada derecho fundamental, deben en las diferentes situaciones concretas armonizarse con las que se derivan de las restantes posiciones y situaciones amparadas por otras normas de la misma Constitución. Las colisiones de un derecho fundamental con otro, según el criterio adoptado por esta Corte, se deben resolver en lo posible mediante fórmulas (sic) que concilien el ejercicio de ambos derechos, lo que implica aceptar restricciones puesto que de lo contrario el acomodamiento recíproco sería imposible de obtener y, en su lugar, tendría que optarse por la solución extrema - que mientras se pueda deberá evitarse - de sacrificar un derecho para dar prelación a otro.”*¹⁶⁷

De otro lado, el derecho a la libertad de cátedra es una de las manifestaciones del derecho a la libertad de expresión¹⁶⁸, cuyo ejercicio de igual manera implica “cargas, deberes o responsabilidades constitucionales expresas, o porque su ejercicio ha de armonizarse satisfactoriamente con el ejercicio de los derechos

¹⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-588 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶⁵ Ídem

¹⁶⁶ Al respecto ver sentencias [T-667/04](#), [T-1191/04](#), [T-441/04](#), [T-067/07](#)

¹⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia T-588 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶⁸ “Existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana protegidos por la libertad de expresión stricto sensu, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros, lo que incide directamente sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones. (...) (e) el discurso académico, investigativo y científico;” Corte Constitucional, sentencia C-442 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

constitucionales de los demás”¹⁶⁹. De modo que, la libertad de expresión puede ser limitada válidamente por el legislador mediante el establecimiento de restricciones, dos de las cuales son los delitos de injuria y calumnia.

En punto de estos delitos, la Corte Constitucional en sentencia C-442 de 2011 se pronunció sobre su exequibilidad estableciendo que buscan tutelar y proteger los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, en esa medida “*cumplen importantes propósitos dirigidos a preservar la paz social y a evitar la justicia privada*”.

Ahora bien, aunque es claro el carácter privilegiado de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico colombiano, la consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional resalta que la referida libertad debe ser sopesada por los jueces cuando estudien la configuración de los delitos de injuria y de calumnia para cada caso en concreto. Igual consideración debe hacerse, estima la Sala, cuando se examine el asunto en el terreno disciplinario.

3.2.1.1 Del caso en concreto

Descendiendo al estudio del problema específico planteado en el numeral 3.1.1 relativo a la violación del derecho a la libertad de cátedra por parte de la Procuraduría General de la Nación, cuya vulneración pretende el demandante se declare en el presente caso, como vicio de nulidad del acto sancionatorio disciplinario, considera la Sala que:

- La falta disciplinaria gravísima establecida en numeral 1 del artículo 48 del CDU, en razón de la cual se sancionó al ex Ministro Londoño, al remitirse a las descripciones típicas consagradas en la ley como delitos sancionables a título de dolo (calumnia e injuria para el caso en concreto), refleja la intencionalidad del legislador, de garantizar el buen funcionamiento de la administración pública, protegiendo por remisión normativa los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, cuyo titular era el Juez Suárez Vacca.

- La libertad de cátedra como manifestación de la libertad de expresión del ex Ministro Londoño en un foro académico, no tiene el carácter de derecho absoluto, sino que tiene límites connaturales a su ejercicio. Así, aunque en el fundamento

¹⁶⁹ Ídem.

del cargo se pretenda que la actividad docente autorizaba al actor para realizar cualquier tipo de afirmaciones contra otro servidor público, la Sala estima que el accionante desconoció los límites constitucionales y legales que estaba obligado a observar, en particular el respeto por los derechos al buen nombre y a la honra del Juez Suárez Vacca, con ocasión de cuyo desconocimiento la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en fallo de segunda instancia tuteló los derechos vulnerados al Juez en comentario.

- La imposición de una sanción disciplinaria por haber realizado objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, para el presente caso, los delitos de calumnia e injuria, no equivale como lo afirma el actor a que: *“en Colombia está consagrado el delito de opinión para los Ministros de Estado”*. (fl. 89).

Lo anterior en tanto la sanción impuesta al actor, es de tipo disciplinario, no penal, y de otro lado, porque aunque para la configuración de la falta gravísima prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, hay que remitirse a las normas penales que tipifican los delitos de injuria y calumnia, éstos no son equivalentes al denominado *delito de opinión* que no existe en el sistema legal Colombiano.

No obstante con el propósito de esclarecer, la facultad del legislador para penalizar los tipos de injuria y calumnia (arts. 220-221 del Código Penal –Ley 599 de 2000-), como límites válidos de la libertad de expresión, se considera pertinente citar algunos apartes de la sentencia C-442 de 2011 mediante la cual la Corte Constitucional estableció la conformidad de las disposiciones penales que tipifican los referidos delitos con la Constitución Política:

“Respecto a la supuesta falta de necesidad de las medidas penales por existir otras que serían menos gravosas de los otros derechos fundamentales en juego –la libertad de expresión y en definitiva la libertad personal-, tales como el derecho de rectificación, las multas o la acción de tutela, e igualmente idóneas para proteger el buen nombre y la honra este argumento no será acogido por distintas razones. En primer lugar, porque como se plasmó previamente esta Corporación siempre ha encontrado constitucionalmente legítima la protección de los derechos al buen nombre y a la honra mediante tipos penales, adicionalmente esta posibilidad está expresamente autorizada por tratados internacionales de derechos humanos tales como la CADH y el PIDCP y como antes se dijo ha sido acogida por la Corte IDH. En segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que existe una especie de protección

multinivel de los derechos al buen nombre y a la honra, dentro de este diseño protector, los tipos penales de injuria y calumnia sólo entrarían sería (sic) aplicados cuando se trata de vulneraciones especialmente serias de estos derechos fundamentales, frente a las cuales los otros mecanismos de protección resultan claramente insuficientes, lo que precisamente concuerda con la idea del derecho penal como ultima (sic) ratio, también defendida por la jurisprudencia constitucional, postura que además ha sido plenamente acogida por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, como previamente se demostró y que además debe ser seguida por los jueces penales debido al carácter vinculante que tiene los precedentes sentados por estas dos Corporaciones.

El supuesto abuso que hacen ciertas personas de la denuncia penal como instrumento para restringir la libertad de expresión no es una razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de los tipos de injuria y de calumnia, precisamente porque los mismos intervinientes afirman que hay muy escasas condenas penales en la materia y la eventual investigación y juzgamiento de los periodistas denunciados por este delito no constituye a juicio de esta Corporación una carga desproporcionada que estos (sic) deban soportar, y que conduzca a la intimidación y al bloqueo de la libertad de información y de expresión, sino simplemente impone un deber de cautela y de cuidado que no resulta excesivo en el ejercicio de su profesión por las profundas repercusiones que el ejercicio de estas libertades puede tener en la dignidad, la honra y reputación de las personas.”¹⁷⁰

Frente al aspecto relativo a la afirmación del actor concerniente a que la grabación de su conferencia en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín dictada el 8 de noviembre de 2002 *“fue intencionalmente mutilada para escamotear la verdad”*, observa la Sala que, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto de pruebas del 23 de junio de 2004, la Procuraduría General de la Nación realizó visitas especiales en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, el Centro de Estudios Nacionales, RCN y Caracol Televisión -sede en Medellín-, la videoteca de Teleantioquia, la empresa “Cuántas Comunicaciones”¹⁷¹, con el fin de obtener el original o las grabaciones en video o en audio de la citada conferencia.

De las anteriores visitas se rindió el informe de gestión que obra de los folios 24 a 26 del cuaderno 8 del expediente que indica:

“(…)

- ❖ Para dar cumplimiento a la prueba decretada, se practicó inicialmente una visita a la **Universidad Pontificia Bolivariana**, donde se nos ratificó que efectivamente el 8 de noviembre de 2002, el doctor **Luis Fernando Londoño Hoyos** había dictado una conferencia en dicho ente académico, sin embargo, ... fueron enfáticos en indicar que **no poseen ninguna***

¹⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia C-442 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷¹ En la descripción de la actuación administrativa a folio 183 de esta providencia se detalla con precisión cada visita.

grabación de video o de audio, fotografías o plegables correspondientes a dicho evento.

- ❖ Se practico (sic) visita en la Sede del grupo Político “**Equipo Colombia**” donde funciona el **Centro de Estudios Nacionales**, ... Respecto del objeto de la visita, informó que ... Sobre si el centro de estudios posee las grabaciones de video o audio del evento, manifestó que **NO**. Sin embargo, indicó que el evento fue filmado por la **oficina de comunicación o de prensa del Senado de la República**, y que además asistieron varios medios de comunicación como **RCN televisión, CARACOL radio y televisión, Teleantioquia** (sic).

(...)

- ❖ Como consecuencia de la anterior diligencia realice visitas especiales en busca del documento fílmico o de audio a RCN televisión, CARACOL radio y televisión, Teleantioquia, Cuantas Televisión (Hora 13) y TELEMEDELLÍN encontrando que:

RCN y CARACOL, recibieron de un particular de quien no recuerdan su nombre ni ubicación, el video de la conferencia. Como quiera que ellos no tiene (sic) archivo en al (sic) de Medellín, pues propiamente son corresponsales de sus (sic) casa principal ubicadas (sic) en la ciudad de Bogotá, enviaron vía satelital a la sede central las imágenes que salieron en los noticieros y el taco de video quedo (sic) en sus oficinas de Medellín, fueron regrabados (sic).

De las visitas efectuadas a los canales regionales, se tiene que **TELEANTIOQUIA**, no tiene dentro de su videoteca video alguno correspondiente al evento materia de investigación. **Telemedellín y Cuantas Televisión**, sólo tienen los videos donde quedaron registradas unas notas en las que el Ex Ministro Londoño, emite algunas declaraciones, pero no tienen el video de la conferencia como tal. Por se Cuanta Televisión una entidad privada no proporcionó gratuitamente copia de la nota periodística mientras que Tlemedellín (sic) si lo hizo, transfers que se remite a la dependencia comitente...”

Se practicó igualmente visita a la Fundación KONRAD ADENAUER y a la oficina de prensa del Senado de la República, en donde informaron que no existía copia del video ni grabación de la conferencia dictada por el doctor Fernando Londoño Hoyos (fl. 37 cuad. 8).

Posteriormente la Procuraduría General de la Nación realizó la transcripción de las “NOTAS DEL VIDEO CASSETTE DONDE APARECEN LAS DECLARACIONES DE Dr. FERNANDO LONDOÑO HOYOS Y FRANCISCO SANTOS” efectuada en respuesta al oficio 00153 del 23 de abril de 2003, que obra a los folios 201 a 204 del cuaderno 5 del expediente, donde se afirma:

“Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. Estos señores con su gigantesco poder económico están produciendo un resultado judicial que no esta (sic) de acuerdo con las evidencias que obran en los procesos.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. Hay una decisión del poder ejecutivo para ser la defensa de las decisiones de los altos jueces aquí hay un conflicto entre la Corte Suprema de Justicia y un Juez Interino de Ejecución de penas de Tunja.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. Eso es lo que se esta (sic) examinando de la conducta de ese Juez Interino que parece ser esa la modalidad en muchos otros caso (sic) parece que los Jueces interinos son los especializados en dar rebajas de penas.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. este (sic) juez de ejecución de penas de Tunja ejerció su profesión en Cali, y se destaco (sic) como miembro muy obsecuente del bufete de abogados al servicio del cartel de Cali.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. pero (sic) lo repetimos el juez de Tunja, prevarico (sic) no, tengo sobre eso ninguna duda.

...

Ministro del Interior y de Justicia FERNANDO LONDOÑO. es (sic) lo que le estamos solicitando al juez de Tunja todos los días, verifique que ese señor Rodríguez Orejuela, que esta (sic) en la calle no ha cumplido la obligación que tiene de reparar el delito por que no ha pagado la multa y revoque entonces la orden de libertad condicional y ordene la detención de ese sujeto."

Hecha esta relación de los trámites realizados por la entidad demandada, se determina que en el proceso disciplinario la Procuraduría diligentemente surtió todas las actuaciones para obtener en su integridad el documento en audio o en video de la conferencia del ex Ministro Londoño, no obstante únicamente se logró acceder a la parte que viene de transcribirse en esta providencia. Documento que fue valorado por el juez disciplinario en conjunto con todo el material probatorio válidamente recaudado dentro de la actuación procesal con plena observancia del derecho de defensa y contradicción del disciplinado y en los términos ampliamente relacionados en esta providencia

Adicionalmente, la parte actora no cumplió con la carga probatoria que imponía aportar al proceso los elementos de convicción que le permitieran al juez de legalidad del acto sancionatorio disciplinario establecer que efectivamente la grabación *"fue intencionalmente mutilada para escamotear la verdad"*.

Así las cosas en este punto, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

3.2.2. La autenticidad del informe de inteligencia militar

En lo que respecta al problema específico, relativo a que no fue controvertida la autenticidad del informe de inteligencia militar utilizado por el ex Ministro en un foro académico, resalta la Sala que la sanción disciplinaria fue impuesta por la entidad demandada, en razón de **la utilización** del informe de inteligencia que hizo el accionante en su condición de Ministro, el 8 de noviembre de 2002, en el foro académico en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, en el cual manifestó el actor que el Juez Suárez Vacca *“ejerció como miembro muy obsecuente del bufete de abogados al servicio del cartel de Cali”*. Así lo afirma la Procuraduría en el fallo sancionatorio del 13 de septiembre de 2004:

“La censura lo fue porque para haber hecho ese comentario, utilizó información de inteligencia que conoció por su calidad de Ministro del Interior y de Justicia y que fue deshonrosa en cuanto carecía del elemento demostrativo que confirmara su dicho”.(fl. 691 cuad. 7)
(Subrayado fuera de texto)

(...)

En el presente caso, cuando en el recinto académico, se utilizó una información confidencial, de circulación restringida y no judicializada, se pasó del ámbito de educar para deshonrar a un funcionario judicial y en consecuencia, al campo de la discusión pública” (fl. 693 cuad. 7).

De ahí, que el reproche del Ministerio Público que se materializó en la imposición de la sanción disciplinaria, en este aspecto se estructura a partir de dos elementos, la exhibición del informe y su utilización para efectuar afirmaciones deshonrosas carentes de prueba.

La falta de prueba, la esbozó la entidad demandada en el fallo sancionatorio así: *“Si ab inicio el informe de inteligencia no es prueba y eventualmente puede llegar a serlo, consientemente (sic) actúo el ex Ministro al divulgarlo, porque lo que en él se decía del Juez Suárez Vacca, no fue verificado para su judicialización, lo cual motivó la rectificación ante los medios de comunicación por el respeto a los derechos fundamentales conculcados al funcionario judicial.”*

Aunado a lo anterior el citado informe tenía el carácter de confidencial, hecho sobre el cual se pronuncia el Director Nacional de Estupefacientes, el 4 de marzo de 2004, en la diligencia realizada por la Procuraduría, donde manifestó que los informes de inteligencia tienen *“carácter confidencial y no se radican como correspondencia ordinaria”* (fls. 460-462 cuad. 6).

Sobre la reserva de los informes de inteligencia la Corte Constitucional en la sentencia T-066 de 1998¹⁷² indicó que: *“Esta Corporación ha establecido que las informaciones recopiladas por los organismos de seguridad sobre las personas tienen el carácter de reservado (...) Al respecto cabe confirmar lo señalado en la sentencia C-038 de 1996, acerca de que la obligación de la reserva “cobija a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma.”*

En el mismo sentido se consideró en la sentencia T-525 de 1992¹⁷³ que *“Para tal efecto las investigaciones deben adelantarse bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva. Los informes destinados a los medios de comunicación provenientes de los organismos de seguridad del Estado deben ser excepcionales y responder siempre a propósitos de seguridad bien precisos. Su divulgación no debe afectar los derechos fundamentales de las personas. Los datos de que disponen los organismos de inteligencia no pueden ser divulgados con criterios de mera información periodística.”*

En este orden de ideas, y una vez establecida la reserva del informe, considera la Sala importante resaltar que el contenido del mismo no fue ratificado por el suboficial que lo suscribió, como lo afirmó el Director Nacional de Estupefacientes de ese entonces en la declaración juramentada rendida el 24 de febrero de 2004:

“Lamentablemente las anotaciones hechas por un Suboficial que estaba (sic) de servicio en esa época, no fueron ratificadas formalmente ante una autoridad judicial, es decir, no fueron judicializadas porque el Sargento no quiso (sic) ratificarlas. En este tipo de situaciones a las personas que ya han salido de servicio les asiste el temor ante los delincuentes, o sencillamente el deseo de no verse involucrado en procesos que les demandan declaraciones (sic) perdida (sic) de tiempo, etc.,...pero el informe si lo vi, me lo envió el Bloque de Búsqueda, eso fue como en noviembre de 2002” (fls. 449-453 cuad. 6).

De otro lado, el mismo actor manifestó en el escrito de la demanda que el referido documento carecía de información y que no resultó cierto su contenido, así:

- ... (el actor) *“obedeció la tutela, aceptó (sic) que el informe de inteligencia militar que le habían entregado carecía de confirmación, y que no tenía prueba de que los Rodríguez Orejuela hubieran obtenido con su poder económico la libertad condicional que se decretó en su favor.”* (Fl. 71).

¹⁷² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁷³ M.P. Ciro Angarita Barón

- *“El Ministro se retractó de todo aquello de que podía retractarse, cumpliendo estrictamente la sentencia. No tiene prueba el Ministro, ni fue ese el sentido de su declaración, de que el juez Suárez Vacca hubiere recibido dinero del Cartel de Cali para producir su fallo deplorable. Y teniendo a la mano prueba consistente en un informe de Inteligencia Militar, que mencionaba a Suárez como abogado del Cartel de Cali, no resultó cierto el contenido de dicho documento público.” (fl. 84)*

A modo de conclusión, establece la Sala que el planteamiento del actor sobre que supuestamente no haya sido controvertida la autenticidad del informe, es un hecho ajeno al control de legalidad del acto sancionatorio, pues se reitera que la sanción se impuso en tanto se probó en el proceso disciplinario que el actor desconoció el carácter reservado de un informe de inteligencia, utilizándolo para efectuar afirmaciones deshonorosas en contra del Juez Suárez Vacca, cuando se acreditó igualmente que el referido documento carecía de información y que no resultó cierto su contenido.

En suma este cargo tampoco prospera.

Cuarto cargo.- Desviación de poder

Manifiesta el actor que una vez dio cumplimiento al fallo de tutela, retractándose de su afirmación de que el Juez Suárez Vacca había trabajado al servicio del Cartel de Cali, se presentó otra queja ante la Procuraduría General de la Nación dirigida por varios Congresistas pertenecientes al Polo Democrático y al Oficialismo Liberal, a quienes calificó como *“sus enemigos políticos”*, solicitando la destitución del actor y su inhabilidad para ejercer cargos públicos. Adiciona que estos Congresistas eran quienes habían reelegido¹⁷⁴ en el cargo de Procurador a quien sancionó con destitución al ex Ministro demandante.

4.1 Problema jurídico

¿El Procurador General de la Nación incurrió en desviación de poder al proferir el acto acusado, atendiendo una queja de Congresistas de tendencia política distinta al denunciado y que potencialmente podían reelegirlo?

4.2 Análisis de la Sala

¹⁷⁴ Se aclara que cuando se presentó la queja de los Congresistas, el 13 de marzo de 2003, el Procurador estaba culminando el período comprendido entre los años 2000-2004 y no había sido reelegido.

4.2.1 De la desviación de poder

Sobre la desviación de poder como vicio de nulidad del acto administrativo, la doctrina ha precisado que se configura cuando la administración desconoce el fin legal y constitucional que persigue el acto y que debe servirle de fundamento¹⁷⁵. De modo que, como lo sostiene Jean Rivero, la administración no puede escoger a su arbitrio el objetivo de sus actos, sino que el orden normativo le impone la finalidad que su actuación debe buscar.

Así el ejercicio de las competencias de la administración se circunscribe a la satisfacción del interés general, de ahí que al tener cada norma unos objetivos precisos, el acto está viciado de desviación de poder cuando la administración en desconocimiento de aquéllos “ha perseguido un fin diferente del que el derecho le asignaba, desviando así el poder que le fue confiado, de su fin legal”¹⁷⁶

A este respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que este vicio se establece a partir de la desviación de propósitos legales¹⁷⁷ y de la consecuente de la demostración de que “*la administración actuó con fines torcidos o distintos a los del buen servicio*”¹⁷⁸. Así se ha reiterado que no basta con la sola afirmación de que la administración utilizó arbitrariamente su poder a través del acto administrativo para obtener un fin diferente al previsto en la norma, sino que se requiere del cumplimiento de la carga probatoria que impone aportar los elementos de convicción mediante los cuales se desvirtúe la presunción de legalidad del acto administrativo.

¹⁷⁵ “El vicio que afecta la finalidad del acto administrativo ha recibido el nombre técnico de “desviación de poder”. Tal denominación, que procede de la doctrina y jurisprudencia francesas (...) El fin que el acto persigue configura un requisito que hace a la legalidad y debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico (...)

... el fin debe enmarcarse en el ordenamiento jurídico dentro de una interpretación dinámica, realista y justa, llevada a cabo en el campo de la aplicación de la norma, lo cual suele anteponerse en el tiempo al dictado de la legislación positiva, que recoge con mayor permanencia los distintos elementos del mundo jurídico real.” CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Tomo II, Colección Internacional. Abeledo Perrot. Pontificia Universidad Javeriana. Novena Edición. 2009, Bogotá, Pág. 295.

¹⁷⁶ RIVERO, Jean, Derecho Administrativo, Edit. Dalloz – Paris, traducción de la novena edición francesa, Pag. 277-278, reimpresión 2012.

¹⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2012, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación 250002325000200408632 01 y número interno 2364-2010.

¹⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 12 de febrero de 2009, expediente con radicación 41001-23-31-000-2000-03530-01 y número interno 1072-08.

4.2.2 Del caso en concreto

Mediante escrito calendado el 13 de marzo de 2003 los senadores Carlos Gaviria Díaz, Jorge E. Robledo, Bernardo Hoyos, Armando Rengifo, Jimmy Chamorro, Javier Cáceres, Edgar Artunduaga, Piedad Córdoba, Jaime Dussan, Jesús Bernal, Samuel Moreno Rojas, y Jesús Piñacué; y los Representantes Pedro Arenas, Germán Navas, Lorenzo Almendra, Roberto Quintero, Francisco Pareja y Luis Fernando Duque (fls- 128-13 cuad. 5), expresaron:

“Consideramos que la conducta asumida por el señor Ministro del Interior y de Justicia constituye una falta disciplinaria que de acuerdo con las disposiciones legales vigentes en la materia desconoce, entre otros, el deber jurídico que se impone a todo funcionario público de “cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada, de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función” (artículo 34, numeral 2, de la Ley 734 de 2002)” (fl. 128 cuad. 5).

La mayoría de los Congresistas enunciados rindieron testimonio por certificación jurada (art. 271 del Código de Procedimiento Penal- Ley 600 de 2000) ante la Procuraduría General de la Nación, en diligencias que obran dentro de la actuación disciplinaria (fls. 267 y s.s. cuad. 6) y que fueron transcritas, en lo pertinente en esta providencia. En las declaraciones los Congresistas coinciden al unísono en que el Ministro incurrió en falta disciplinaria al haber efectuado señalamientos públicos contra el Juez Suárez Vacca, que dieron lugar a que éste último instaurara la acción de tutela que fue fallada por el Consejo Superior de la Judicatura.

El Congresista Pedro José Arenas García, señaló que:

“la solicitud respetuosa dirigida al señor Procurador General busca sencillamente que se proceda a evaluar si existió alguna responsabilidad disciplinaria que deba asumir el señor Ministro, asunto de su competencia, en el cual es natural que intervenga el ente de control” (fls. 315-316 cuad. 6).

Jesús Antonio Bernal Amorocho, expresó en el mismo sentido y respecto de la comunicación suscrita junto con otros congresistas:

“Me ratifico en la comunicación que en compañía de otros miembros de esta cédula Congressional, enviamos al señor Procurador General de la

Nación,..., para que en uso de su poder disciplinario preferente procedería (sic) a evaluar la responsabilidad que en este campo le pudiera corresponder al señor Ministro del Interior y de Justicia, al descalificar públicamente ante un foro universitario y por diferentes medios de comunicación, como lo fue en su momento, de público conocimiento, al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por haber tomado la decisión jurídica de conceder la libertad condicional al condenado GILBERTO RODRÍGUEZ OREJUELA, afirmando que dicha decisión había sido tomada bajo presión por miembros del Cartel de Cali, a cuyo servicio había estado dicho funcionario en el pasado como integrante del bufete de abogados de esa familia,...” (fls. 333-334 cuad. 6). La Senadora Piedad Córdoba Ruiz, manifestó: “Considero que las alusiones del Ministro del Interior y de Justicia a la decisión del señor Juez Segundo de Ejecución de Penas de Tunja, no solo (sic) ante el foro universitario sino ante los medios de comunicación, constituyen incumplimiento de los deberes y violación a las prohibiciones contenido en el régimen disciplinario... Con sus declaraciones reñidas con la verdad (como lo determinó luego un juez de tutela), el Ministro del Interior y de Justicia entorpeció el cumplimiento de la decisión judicial, no prestó la colaboración debida a la justicia, y se abstuvo de poner en conocimiento de las autoridades competentes las supuestas irregularidades en la expedición de la misma.”(fls. 434-435).

El Senador ARMANDO RENGIFO ORTIZ, bajo la consideración de que el Ministro Londoño rectificó su imputación, de manera expresa desistió de su solicitud inicialmente presentada (fls. 348-349 cuad. 6). En el mismo sentido el Representante, Roberto Quintero García, manifiesta en un escrito que es su voluntad retractarse de la queja inicialmente formulada en contra del Ministro del Interior y de Justicia (fl. 350 cuad. 6).

La comunicación suscrita por varios Congresistas, según se lee en el texto de la misma, cuya copia obra de folios 128 a 129 del cuaderno 5 del expediente, contenía la solicitud expresa formulada al señor Procurador General de la Nación, en el sentido de que: **“...en ejercicio de su poder disciplinario preferente y, siempre y cuando no se haya iniciado ya una investigación sobre el particular, proceda a evaluar la responsabilidad disciplinaria que le corresponde asumir al señor Ministro en esta oportunidad por el desconocimiento de los principios de legalidad, objetividad y neutralidad que deben observar los servidores públicos en el desempeño de sus funciones (artículos 22 y 35, numeral 6, de la Ley 734 de 2002).”**(negrilla fuera de texto).

Para la fecha de la comunicación suscrita por los Congresistas, la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en el artículo 150 del CDU, ya había

dispuesto el inicio de la indagación preliminar para establecer la procedencia de la investigación disciplinaria, y es así como, con fundamento en el artículo 271 de la Ley 600 de 2000, quienes la suscriben rindieron testimonio por certificación jurada.

Del análisis del escrito y de las declaraciones rendidas por medio de certificación jurada, no se evidencia ni trasluce una dañina intencionalidad o un ánimo de persecución en contra del Ministro Londoño, por parte de “*sus contradictores políticos*”, como a ellos se refiere el actor.

Se trató de una solicitud que legítimamente formularon los Congresistas ante hechos públicamente conocidos y registrados a través de los medios de comunicación, y luego de que el Consejo Superior de la Judicatura tutelara los derechos fundamentales del Juez Suárez Vacca, con el fin de que el Procurador General de la Nación, en ejercicio de su poder disciplinario preferente, estableciera si el Ministro había incurrido en falta disciplinaria al hacer imputaciones deshonrosas y calumniosas en contra de un servidor público.

Aunado a lo anterior, la titularidad de la acción disciplinaria está en cabeza del Estado. Y en el caso en particular la intervención de los Congresistas tenía un claro propósito: que el Procurador General de la Nación iniciara las indagaciones e investigaciones que considerara pertinentes con el fin de establecer la existencia real de la situación denunciada y declarar la responsabilidad del Ministro Londoño, de ser el caso.

No aparecen demostrados, en consecuencia, los motivos oscuros con los que se pretende deslegitimar la decisión proferida por el Procurador General de la Nación, dentro de una actuación estrictamente reglada y que como ya se ha dicho, se ajustó al procedimiento de ley, y respetó los principios constitucionales que orientan esta clase de procesos, no se demostraron.

El acto administrativo sancionatorio culminó el proceso disciplinario adelantado en contra del Ministro Londoño, bajo la estricta observancia de un procedimiento establecido en la ley. La decisión administrativa obedeció a un fin: aplicar por el órgano competente los correctivos necesarios frente a la configuración de una falta gravísima disciplinaria cometida por un alto dignatario del Estado. Fin éste, que en modo alguno atendió intereses partidistas como lo anuncia el demandante,

pues no existe en el proceso elemento probatorio que permita tan siquiera hacer referencia a un hecho que sólo evidencia una suposición del demandante.

De otra parte, observa la Sala que puntualmente sobre la comunicación presentada por los Congresistas y la valoración del Procurador respecto de lo que allí se manifestaba, en el acto impugnado, se expresó:

“..., tampoco es acertado que se diga que fueron los parlamentarios, quienes con su escrito del 13 de marzo de 2003, llamaron la atención del Procurador sobre la manifestación del doctor Londoño Hoyos en la ciudad de Medellín, porque como ya se anotó, la indagación preliminar fue concebida en un contexto integral en aras de averiguar todos los hechos conexos y así fue ordenado el recaudo probatorio...” (fl. 23 cuad. Ppal).

Por último, no pasa por alto la Sala el hecho de que mediante auto de 30 de julio de 2004 (fls. 576-587 cuad. 7), el Procurador General de la Nación, resolvió “NO ACEPTAR LA RECUSACIÓN PROPUESTA” por el Ministro Londoño Hoyos en su contra. La recusación fue formulada bajo los siguientes términos:

“ 1) Siendo asunto de público conocimiento, el Procurador General de la Nación no inició de oficio actuación en mi contra, cuando se oyeron declaraciones mías en el sentido de que el juez Suárez Vacca era un prevaricador, y cuando un medio de comunicación, revelando el contenido de una reunión académica privada, seguido por otros muchos que lo reprodujeron, hizo saber que yo había afirmado, al parecer equivocadamente, que el juez había ejercido su profesión de abogado en Cali, al servicio de carteles de la mafia.
2) Fue necesario que una denunciante de grupo político muy conocido y quince Senadores de la oposición, cuyos votos decidirán la reelección del señor Procurador, establecieran denuncia en mi contra y la prohijaran, para que se iniciara este proceso disciplinario.
3) Como es obvio, en cualquiera elección de que se trate el candidato está inclinado a satisfacer a su electorado. Por donde aparece, con la más absoluta nitidez, que absolverme le restará clientela política al señor Procurador, y que condenarme fortalecerá su posición. De donde se sigue que se cumple la causal del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a lo Contencioso Administrativo por disposición del artículo 160 de Código de la materia. El Procurador General de la Nación está impedido para conocer de este proceso, porque su resultado le producirá gusto o disgusto a nada menos que quince de sus eventuales reelectores para el cargo que ocupa. Difícilmente podría establecerse interés personal más obvio en un proceso, que el que dejo expuesto.” (fls. 563-571 cuad. 7).

El Procurador General de la Nación frente al escrito de recusación, en decisión de 30 de julio de 2004, señaló:

“Ningún interés tiene el suscrito servidor público en satisfacer un supuesto provecho, utilidad, beneficio o conveniencia de los congresistas que

denunciaron al aquí procesado cuando la Procuraduría ya había dado inicio a la actuación en su contra con fundamento en otra queja ciudadana, en lo cual sólo se advierte la imperatividad de cumplir las altas atribuciones que la Carta Política le ha conferido a éste órgano de control, como lo sería, en el caso concreto, la de supervigilar de la conducta oficial de los servidores públicos, siendo irracional aquella postura pues se presentaría que el Procurador General de la Nación también se encontrara impedido, en caso contrario, respecto de los congresistas amigos del recusante.

Las causales de impedimento y recusación se basan en hechos actuales y no futuros, por tanto, no se puede pretender que ante la idea meramente hipotética de que el actual Procurador aspire a una futura reelección se encuentre impedido ante tan exótica como temeraria pretensión, como tampoco, siendo su deber, ha presentado prueba alguna en la cual sustente su recusación” (fl. 582 cuad. 7).

Como se observa, y para llamar la atención la Sala respecto de la imparcialidad que se observó en el trámite de la actuación disciplinaria, y las garantías que se preservaron, debe señalarse que el Ministro Londoño recusó al señor Procurador invocando los mismos hechos que en la demanda utiliza como sustento de la censura por desviación de poder.

Los hechos que para el disciplinado dieron lugar a la recusación que formuló contra el Procurador General de la Nación, al asegurar que se trató de un juicio político adelantado en su contra, porque, entre otras razones, *“Fue necesario que una denunciante de un grupo político muy conocido y quince Senadores de la oposición, cuyos votos decidirán la reelección del señor Procurador, establecieran denuncia en mi contra y la prohijaran, para que se iniciara este proceso disciplinario.”*(fl. 571 cuad. 7), coinciden con el fundamento del cargo que aquí se resuelve por desviación de poder, estudio del que se ocupa la Sala en los términos expresados en el concepto de violación que se explica en la demanda.

El trámite de la recusación en aquella oportunidad, se concluyó con la decisión de 30 de julio de 2004 a la cual ha hecho referencia la Sala, decisión que motivó el Procurador General de la Nación en los hechos y fundamentos normativos que consideró lo facultaban para resolver la solicitud formulada por el sujeto disciplinado. Contra dicho trámite, que se anunció en el hecho 41 de la demanda, no se formuló de manera expresa cargo específico, que permita a la Sala, en este caso, abordar aspectos diferentes a los que aquí se han estudiado, bajo la consideración de que la actuación administrativa disciplinaria se cumplió con plena observancia de los principios que la rigen, particularmente, preservando las garantías del investigado.

El análisis se limita a los supuestos sobre los que se edifica el cargo y respecto de los cuales, debe insistirse, que, de acuerdo con lo probado, no se evidencian aspectos de índole subjetiva que afecten los principios de imparcialidad y transparencia que deben orientar esta clase de actuaciones administrativas.

Para la Sala no es de recibo el argumento sobre el que el demandante edifica el cargo pues debe señalarse que, parte de un supuesto de hecho improbable en el caso concreto según las evidencias que obran en la actuación y de las que da cuenta esta misma providencia, hecho que se funda en una hipotética relación de causalidad entre la finalidad del acto sancionatorio y los supuestos intereses reeleccionistas del señor Procurador General de la Nación, que en criterio del actor, aún cuando legítimos, se antepusieron al cumplimiento de las obligaciones que la Constitución y la ley imponen al cargo.

Nada evidencia que el acto administrativo sancionatorio se hubiera expedido por fuera de la Constitución y de la Ley, con exceso de poder y atendiendo intereses particulares y partidistas que distaran de los fines que orientan el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, concretamente como lo señala el demandante, que la sanción se haya impuesto por el Procurador General de la Nación de manera arbitraria con el único fin de satisfacer a su potencial elector. Nada de eso aparece probado. En criterio de la Sala el argumento que sustenta el cargo, constituye un juicio equivocado del demandante con el que pretende deslegitimar la decisión de la Procuraduría General de la Nación, adoptada con estricto rigor procesal y con total sujeción a la Constitución y a la ley.

Por último, destaca la Sala que la comunicación suscrita por los Congresistas, a través de la cual solicitaban al señor Procurador General de la Nación, que *“procediera a evaluar la responsabilidad disciplinaria”* del Ministro Londoño Hoyos, comporta un derecho que como ciudadanos les asiste de reclamar del Estado el ejercicio de la potestad disciplinaria y de exigir el ejercicio integral de la función pública, derecho este que se puede ejercer sin que exista contradicción alguna con el cumplimiento del deber constitucional de elegir al Procurador General de la Nación (art. 276 C.P), que se materializa a través del voto que a su vez comporta el ejercicio de un derecho político.

A modo de conclusión es claro para la Sala que no basta con la afirmación del actor sobre la presunta desviación de poder de la entidad demandada al sancionarlo disciplinariamente, sino que el demandante tenía la carga de

desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo, mediante la utilización de los medios probatorios que la ley le confiere, para así aportar al proceso los elementos de convicción inequívocos de que la administración buscaba un fin diferente al aseguramiento de *“la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”*¹⁷⁹.

En el asunto bajo análisis, la Procuraduría General de la Nación actuó dentro de su marco de competencia, bajo la estructura y esquema de un proceso disciplinario reglado en el CDU –Ley 734 de 2002-, y de lo probado en el proceso no se observa que el acto administrativo sujeto a control de legalidad se haya proferido para satisfacer unos fines diferentes a garantizar el buen funcionamiento de la administración pública acorde con lo establecido en la Constitución Política y el Código Disciplinario Único.

Así las cosas este cargo tampoco está llamado a prosperar.

VI. DECISIÓN

Por todas las razones y análisis que anteceden la Sala negará las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por la Nación – Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

¹⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-341-96. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN
Presidente

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Salvamento de voto	HERNÁN ANDRADE RINCÓN
GERARDO ARENAS MONSALVE	HUGO BASTIDAS BÁRCENAS Aclaración de voto
MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Salvamento de voto	SUSANA BUITRAGO VALENCIA
STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Aclaración de voto	MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Ausente
MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ Salvamento de voto	ENRIQUE GIL BOTERO Ausente
WILLIAM GIRALDO GIRALDO Ausente	CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ Salvamento de voto
BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ	MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO Salvamento de voto
DANILO ROJAS BETANCOURTH	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

MAURICIO TORRES CUERVO

Aclaración de voto

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

ALFONSO VARGAS RINCÓN

Aclaración de voto

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Ausente

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALBERTO YEPES BARREIRO

Ausente

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

**SALVAMENTO DE VOTO CONSEJEROS: MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ; VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.**

Con nuestro acostumbrado respeto frente a las decisiones de la Honorable Sala Plena, dentro del término correspondiente nos permitimos presentar salvamento de voto a la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2012 en el proceso de la referencia, que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la Procuraduría General de la Nación y negar las pretensiones de la demanda presentada por Fernando Londoño Hoyos.

Tal y como se expuso en la ponencia inicial de la sentencia, la cual no fue acogida por la mayoría de los integrantes de la Sala, la decisión en este caso debió ser inhibitoria, en tanto que operó la caducidad de la acción. En efecto, en el *sub-lite*, contra el acto censurado solo procedía el recurso de reposición (cuya interposición es facultativa en los términos del artículo 51 del C.C.A.) el cual no fue presentado; y el término de 4 meses previsto en el artículo 136-2 del C.C.A. debió contarse a partir del día siguiente a la notificación de la decisión sancionatoria cuya legalidad cuestionó el accionante.

Comoquiera que la aludida notificación tuvo lugar el 24 de septiembre de 2004, y los días 25 y 26 de septiembre no fueron hábiles (sábado y domingo, respectivamente), el término de caducidad corre desde el 27 de septiembre de 2004 hasta el 27 de enero de la siguiente anualidad. Y, si se considera que la demanda se interpuso el 28 de enero de 2005, la misma es extemporánea.

Las anteriores afirmaciones están sustentadas en las razones que pasan a exponerse:

1). De la ejecutoria del acto administrativo.

De la firmeza del acto administrativo resulta la ejecutividad y la ejecutoriedad, los cuales constituyen dos de sus características principales. La primera, se refiere a que *“una vez perfeccionado produce todos sus efectos y por lo mismo, cuando requiere ser llevado a los hechos puede y debe ser ejecutado”*.¹⁸⁰ La segunda, es la *“posibilidad de la administración de ejecutar el acto por sí misma, incluso en caso de resistencia abierta o pasiva de las personas afectadas, pudiendo acudir en tal caso a diversas maneras de coerción.”*¹⁸¹

En estas condiciones, la **“firmeza”** del acto administrativo opera en los eventos que se encuentran claramente enlistados en el artículo 62 del C.C.A, así:

“Los actos administrativos quedarán en firme:

1º) Cuando contra ellos no proceda ningún recurso;

2º) Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido;

*3º) **Cuando no se interpongan recursos** o cuando se renuncie expresamente a ellos;*

4º) Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.”

De la disposición transcrita se desprende que el procedimiento administrativo culmina cuando la decisión que puso fin a la actuación administrativa queda en firme, es decir, cuando pasa a ser la decisión última de la autoridad que la profirió, de modo que contra ella no es admisible controversia o debate adicional alguno, que impida su cumplimiento.

¹⁸⁰ SAYAGUEZ Iaso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Cuarta Edición, Montevideo 1974, Tomo 1, pág. 490.

¹⁸¹ Ibidem nota al pie anterior.

En otros términos: los actos administrativos quedan en firme o ejecutoriados cuando contra ellos no proceda recurso, o cuando procedan, se decidan, o cuando no se interpongan los procedentes, o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención o se acepten los desistimientos.

2) La Ejecutoria de los actos administrativos no es parámetro para contabilizar el término de caducidad.-

Para efectos de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de la *litis*, no se encuentra previsto como parámetro para determinarla, - *la ejecutoria del acto administrativo*¹⁸² -, sino que por el contrario se centra la misma en cualquiera de las siguientes figuras: la notificación, comunicación, publicación y ejecución del acto. Es decir que, una cosa es el término para interponer la acción y otra, muy distinta, el término de ejecutoria del acto administrativo.

Esta Corporación en todas sus Secciones se ha pronunciado respecto a la forma de contabilizar el término de la caducidad:

La Sección Primera, mediante auto de fecha 3 de julio de 1999¹⁸³, al referirse al tema del cómputo de términos de caducidad, precisó:

“La notificación y ejecutoria no son instituciones procesales sinónimas. **La notificación** consiste en poner en conocimiento del interesado un acto o una providencia, mientras que **la ejecutoria** se refiere a la interposición de los recursos que proceden contra la decisión, e incide directamente en la firmeza del acto, sin que ésta última actuación pueda tenerse como fecha a partir de la cual se empiece a contabilizar el término que, para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagra el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A. En efecto el precitado inciso 2 del artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, exige que el término de los cuatro 4 meses allí establecido empiece a contarse a partir del día siguiente “... al de la publicación, comunicación o ejecución del acto...”, sin que de ello pueda entenderse que dicho término deba computarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria, porque como ya se vio, se trata de instituciones procesales diferentes.”

En el mismo sentido en auto del 27 de marzo de 2008¹⁸⁴ consideró:

¹⁸² Ejecutoria de los actos administrativos que fue estudiada en consideraciones precedentes.

¹⁸³ Con ponencia del Consejero Dr. Manuel S. Urueta.

¹⁸⁴ Expediente No. 2008 00098, Demandante Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Magistrado Ponente Dr. Marco Antonio Velilla, se indicó:

“Finalmente cabe resaltar que esta corporación en reiterados pronunciamientos ha precisado que la notificación y ejecutoria no son instituciones procesales sinónimas y en este caso el artículo 136 del C.C.A., es diáfano en establecer el término de caducidad a partir de la notificación del acto acusado. (...)”

Asimismo, la Sección Segunda ha contado el término de caducidad a partir de la notificación, sin tener en cuenta la ejecutoria de la decisión¹⁸⁵.

La Sección Tercera, en sentencia del 29 de enero de 2009, reiteró que el término de caducidad se debe contar exclusivamente a partir de la notificación del acto que lesiona el derecho al interesado¹⁸⁶.

También, la Sección Cuarta, en auto del 19 de agosto de 2004, señaló:

*“[...] los afectados con los actos no pueden prorrogar el término de caducidad de la acción mediante la interposición extemporánea de los recursos de la vía gubernativa. [...] el rechazo de los recursos equivale a su no presentación, [dado] que la decisión de rechazo de suyo no modifica ni confirma el acto recurrido, pues nada decide de fondo, luego no se integra al mismo, de modo que cuando ese rechazo obedece a su extemporaneidad y así se lo hace saber al interesado mediante la notificación del acto de respectivo, se entiende que el término de caducidad se debe contar desde la notificación del acto definitivo.”*¹⁸⁷

¹⁸⁵ Ver entre otras, auto de la Subsección B, del 2 de noviembre de 2006, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Radicación 1125-06. En ella se indicó que la caducidad se cuenta sólo a partir de la notificación del acto, que en este caso fue por edicto, así: *“El acto acusado, oficio del 24 de julio de 1997, expedido por la Dirección de Salud Departamental, que les negó a los actores el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales reclamadas, fue notificado, por edicto, a su apoderado, el 11 de agosto de 1997 (folio 18), por diez (10) días, que vencieron el 25 de agosto de 1997, fecha en la cual se entiende notificada la decisión (artículo 45 del C.C.A.), de manera que el plazo para intentar la acción vencía el 27 de diciembre de 1997.”*

¹⁸⁶ Radicación número: 76001-23-31-000-1993-19379 01(13206), Actor: GERHARD K. MILLER BRAUER Y CIA. LTDA. -HILCO LTDA., Magistrado Ponente Dra. MIRYAM GUERRERO DE ESCOBAR, En esa providencia, expresamente se indicó: *“Para establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue incoada en tiempo, resulta pertinente precisar que para la época en que se adelantó el procedimiento de selección, se expidió la resolución de adjudicación del contrato y se presentó la demanda, la norma que regulaba la caducidad de las acciones era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, en la forma en que fue modificado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989. La norma previó como plazo para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 de la misma codificación, el de cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo, entre ellos se entiende incluido el acto de adjudicación de la licitación, según lo determinado por la jurisprudencia, término que posteriormente fue reducido a treinta (30) días, al expedirse la Ley 446 de 1998, norma que en su artículo 32 introdujo modificaciones al artículo 87 del C.C.A. A la luz de la norma vigente para la época en que se adelantó el procedimiento de selección del contratista, el término de que disponían los proponentes no favorecidos, o incluso el mismo adjudicatario, en el evento en que se considerara lesionado en sus derechos, **para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo de adjudicación, era de cuatro (4) meses, cuyo cómputo se iniciaba a partir de la fecha en que se hubiere efectuado la notificación al adjudicatario o realizada la comunicación respectiva a los demás participantes en la licitación.**”* (Subrayado no es del texto).

¹⁸⁷ REF: 50001-23-31-000-1999-00279-01, Número Interno: 14357, ACTOR: INVERSIONES BOYACÁ LIMITADA contra Instituto De Valorización Departamental Del Meta – INVALMETA, que prohijó la sentencia de 26 de noviembre de 2003. Radicación: 13654. Consejera Ponente: Dra. Ligia López D.,

Es así como, en lo que respecta a los actos administrativos, la caducidad se debe contar a partir del día siguiente al que se surtió la correspondiente, publicación, notificación comunicación o ejecución; y no a partir del día siguiente a la *ejecutoria*¹⁸⁸. Ésta última se refiere a la interposición de los recursos que proceden contra la decisión, la cual no constituye parámetro legal para la contabilización del mencionado plazo.

En ese orden, el término de tres días que establece el artículo 119 de la Ley 734 de 2002 – el cual se refiere a la **firmeza o ejecutoria** de las decisiones disciplinarias-, no es relevante para contar los 4 meses de caducidad, como si lo es la fecha de notificación del acto al interesado.

3). De la publicidad de los actos administrativos.

La publicidad de la decisión o acto administrativo que pone fin a una actuación administrativa es la actividad mediante la cual la autoridad que lo expide lo da a conocer a los interesados, y éstos tienen la oportunidad de controvertirla, en sede administrativa y/o en sede jurisdiccional.

Así las cosas, dentro de los medios de publicidad de las decisiones que ponen fin a una actuación administrativa, encontramos la comunicación, notificación, publicación y ejecución.

Atendiendo el marco teórico previamente referenciado, la administración tiene la carga de atender las formalidades con que ha de hacerse la publicidad de los actos que ponen fin a una actuación administrativa desplegada al interior de la misma, en lo que a recursos en vía gubernativa se refiere, como los señalados en el artículo 47 del C.C.A; y el interesado por su parte, en el uso que de ellos haga, tiene la carga de cumplir con los requisitos de tiempo, modo y lugar que le imponen las normas procedimentales pertinentes, para así ajustarse plenamente a ellas y dar estricto cumplimiento a su contenido.

Dispone el artículo 136, numeral 2º del C.C.A. que la acción de restablecimiento del derecho caducará al cabo de 4 meses contados a partir del día siguiente al de

¹⁸⁸ Figura que no está consagrada en el artículo 136 del C.C.A, inciso 2, para contabilizar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

la “*publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*” (Resaltas fuera de texto).

Así entonces, en determinados asuntos y bajo precisas circunstancias, el término para acudir ante la jurisdicción contenciosa, en procura de obtener la nulidad de las decisiones de la Administración, corre a partir del día siguiente a la comunicación, publicación, notificación y ejecución del acto administrativo, según sea el caso.

Así entonces, si un acto administrativo se notifica personalmente, la caducidad se deberá contar a partir del día siguiente en que se surtió la misma, en tratándose del acto definitivo contra el que no procede recurso alguno, o no se interponen los procedentes; pero, si se trata de un acto susceptible de ser impugnado, ésta debe contarse a partir de la notificación del que los resuelva; posición que hemos defendido y que contrasta con lo decidido por la Sala Plena Contenciosa en la sentencia de 29 de septiembre de 2009, que decidió el asunto en el que fungió como demandante Álvaro Hernán Velandia Hurtado¹⁸⁹; en la cual acogió una posición restrictiva (para el procesado disciplinariamente) en relación con el cómputo de los términos.

Resulta claro entonces que el artículo 136 vincula el conteo del término de caducidad de las diferentes acciones, al medio por el que se haya dado a conocer al interesado la decisión en cada caso particular.

4). De la notificación del acto demandado como parámetro para contabilizar la caducidad.

En el *sub-lite*, la decisión sancionatoria se dio a conocer al implicado de manera personal en su condición de Ministro del Interior y de Justicia (retirado), notificación que se surtió el 24 de septiembre de 2004, tal y como lo ordenan las disposiciones legales que regulan la materia¹⁹⁰.

Si el artículo 136 del C.C.A. dispone que el término de caducidad de cuatro meses de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe contarse a partir del

¹⁸⁹ Expediente Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S), demandado Ejército Nacional.

¹⁹⁰ Artículo 101 Ley 734 de 2002.

día siguiente de la notificación del respectivo acto, sin hacer referencia a término de ejecutoria alguno, ello obedece a que o bien contra él no proceden recursos por la vía gubernativa, o a que mediante éste se puso fin a la misma, o a que el interesado ha renunciado al recurso de reposición por no ser obligatorio, lo cual permite que la eficacia o sus efectos tengan real e inmediata aplicación en razón de la presunción de legalidad que los cobija.

Es por ello, en consecuencia, que la citada norma concede el término de cuatro meses para que quien (es) se crean afectados con la decisión de la Administración pueda (n) acudir en demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa¹⁹¹ *una vez se han enterado del contenido de esa decisión y (en algunos casos) previa interposición de los recursos obligatorios.*

Revisado el contenido del acto administrativo demandado se evidencia que la presunta afectación de los derechos del accionante deriva del fallo de 13 de septiembre de 2004, proferido por el Procurador General de la Nación, por lo que, éste era el acto administrativo que debía ser censurado, dentro del término legal, contado a partir de que aquél se notificó, habida cuenta que el accionante no interpuso el recurso facultativo de reposición.

Cabe precisar que en algunas oportunidades esta Corporación, para efectos de contabilizar el término de caducidad, ha dicho que el mismo se cuenta desde el día siguiente a la ejecución del acto administrativo, entendida la ejecución como la dejación definitiva del cargo, por entrega de éste, que a veces se realiza con posterioridad a la comunicación del acto de insubsistencia dictado en desarrollo de la facultad de libre nombramiento y remoción, o cuando se presenta la insubsistencia tácita, la cual se ejecuta una vez se posesiona el reemplazo del titular¹⁹², solo para citar algunos ejemplos.

Así mismo, esta Corporación se ha referido al tema de la mencionada ejecución de los actos administrativos para efectos de contabilizar la caducidad en los procesos disciplinarios, cuando es el nominador quien ejecuta la sanción de

¹⁹¹ Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Primera. - Cinco de junio de 1992. Consejero Ponente: Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez. Referencia: Expediente No. 1999. Actor: Sociedad Transportes Rápido Tolima S.A.

¹⁹² Subsección A, Sección Segunda de esta Corporación, sentencia de 5 de marzo de 1998.

destitución del cargo de quien lo viene desempeñando al momento en que se hizo efectivo el correctivo correspondiente¹⁹³.

Empero, en el caso concreto, no nos encontramos ante ningún acto de ejecución, por cuanto al momento en que se notificó personalmente la decisión de destitución e inhabilidad al señor Fernando Londoño Hoyos, (septiembre 24 de 2004) éste se encontraba por fuera del servicio (fecha de retiro 9 de noviembre de 2003). De este modo, en esta oportunidad se debe contabilizar el término de la caducidad desde la fecha de notificación personal efectuada al actor, como se ha dicho en precedencia.

Por último, una vez proferido el acto definitivo que impuso la sanción de destitución al demandante, el cual quedó debidamente notificado de manera personal, y ante el retiro del servicio previo a la sanción impuesta al señor Londoño Hoyos, el correctivo queda sujeto únicamente al correspondiente Registro de Sanciones Disciplinarias, que constituye un mero trámite de carácter administrativo efectuado al interior de la entidad demandada, a la que le compete llevar el control de las sanciones al momento de expedir un certificado de antecedentes disciplinarios, en el cual incluirá el reporte de las sanciones disciplinarias impuestas a los servidores públicos.

Dicho registro no es un acto de ejecución sino un simple trámite de índole administrativo interno, sobre el cual tampoco se puede contabilizar el término de caducidad.

Una vez determinado que en el *sub-examine* la decisión sancionatoria no dependía de ningún acto administrativo posterior que la ejecute, solo basta concluir que el término de caducidad empieza a computarse desde la fecha de notificación de la misma, como se ha reiterado, en razón a que contra ella el demandante no interpuso recurso alguno.

No sobra precisar, además, de cara al caso concreto, que es evidente que el acto administrativo de contenido sancionatorio se dio a conocer al implicado en la forma establecida en las disposiciones legales que regulan el proceso disciplinario, esto es, mediante la notificación personal.

¹⁹³ Sección Segunda - Subsección "A" M. P.: Alberto Arango Mantilla auto del 10 de febrero de 2000 . Ref.: Expediente No.423-3048/99 Actor : Jose Agapito Solorzano Moya

Adicionalmente al actor se le concedió la oportunidad de interponer el recurso de reposición contra la decisión que lo sancionó disciplinariamente, sin que lo hubiese formulado, como es dable en los términos del artículo 51 del C.C.A. (no es obligatoria la interposición del medio de impugnación).

En estas condiciones, se reitera, una cosa es la ejecutoria o firmeza del acto demandado, la cual se configura una vez vencido el término que tenía para interponer el recurso, y que no es parámetro para contabilizar la caducidad; y otra muy diferente es la publicidad de los actos administrativos, la cual sí cuenta para efectos de caducidad conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 136 del C.C.A. Y, como el acto demandado no fue objeto de recurso alguno y fue notificado personalmente, el término de caducidad en este caso empezó a correr a partir del día siguiente al que se surtió la misma.

Finalmente, para efectos de explicar la anterior contabilización de términos, es procedente definir si la expresión *“a partir del día siguiente”* que contiene el artículo 136-2 del C.C.A., hace alusión a un día hábil o no. Con tal propósito, es importante resaltar que, la disposición mencionada relaciona dos términos diferentes, los cuales es necesario distinguir. El primero expresado en meses (4), que en atención al inciso 2 del artículo 62 de la Ley 4 de 1913¹⁹⁴, aplicable por remisión del artículo 267 de C.C.A.¹⁹⁵, debe contarse conforme al calendario, de manera que el primero y el último día del plazo, tengan el mismo número tanto en el mes de inicio como en el de finalización; esto en razón al artículo 67 del C.C.¹⁹⁶, y salvo que el último día fuere feriado o de vacante, donde el referido lapso se extenderá hasta el primer día hábil.

El segundo de los términos expresados por la norma citada, es aquel comprendido entre la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto demandando

¹⁹⁴ Ley 4 de 1913. Régimen político y municipal. Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil. (subrayado fuera de texto.).

¹⁹⁵ Código Contencioso Administrativo, Artículo 267. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

¹⁹⁶ Código Civil. Artículo 67. <Plazos>. <Ver Notas del Editor> Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la Unión, de los Tribunales o Juzgados, se entenderá que han de ser completos y correrán, además, hasta la media noche del último día de plazo. El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos. Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes. Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.

y la fecha de inicio de la caducidad, el cual está expresado en días (a partir del día siguiente a ...), de manera que a éste le es aplicable el inciso 1 del artículo 62 de la Ley 4 de 1913¹⁹⁷, según el cual no se contarán los días de vacancia, ni los feriados, y en concordancia con el artículo 121 de C.P.C.¹⁹⁸, aquellos en que el despacho permanezca cerrado, esto, (cuando el día siguiente inicie en alguna de esas situaciones)¹⁹⁹. Entonces es claro que la expresión antes comentada, necesariamente hace alusión a un día hábil.

Como colorario de todo lo expuesto, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el presente asunto, de conformidad con el artículo 136-2 del C.C.A. se debe contar a partir del día siguiente a la notificación esto es, desde el (lunes) 27 de septiembre de 2004²⁰⁰, finalizando el (jueves) 27 de enero de 2005, y dado que el actor ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el (viernes) 28 de enero de 2005, es fácil colegir que la demanda fue presentada de manera extemporánea, configurándose de esta forma el fenómeno jurídico de la caducidad.

En los anteriores términos dejamos expresadas las razones que motivaron nuestra decisión de salvar el voto en el presente asunto.

¹⁹⁷ Ley 4 de 1913. Régimen político y municipal. Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil. (subrayado fuera de texto.).

¹⁹⁸ Código de Procedimiento Civil. Artículo 121. Términos de días, meses y años. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 65 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.

¹⁹⁹ Vacancia, feriados y cierre de despacho.

²⁰⁰ El artículo 136 del C.C.A., establece como plazo para contar la caducidad el "día siguiente" y, la Sala como una garantía de acceso a la administración de justicia cuenta el término conforme al artículo 62 de la Ley 4 de 1913 y 121 del C.P.C., debía contarse **desde el día hábil siguiente** a la notificación del acto demandado, habida cuenta de que la notificación se surtió el día viernes 24 de septiembre de 2004.