CONTROL JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS – De carácter integral / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es *integral*. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.(…) Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia. (…) Se hace una especial referencia al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 18 de la Ley 734, según el cual, la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley. En los casos en que el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3º del artículo 187 del CPACA que permite "[…] estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas". (…) Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo (…) En el mismo sentido, el juez administrativo está facultado para hacer el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la ilicitud sustancial, de tal suerte que si el caso lo exige, se valoren los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado. (…) Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica los siguientes criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trate de actos administrativos de carácter sancionatorio, regulado en la Ley 734 de 2002. Veamos: La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 137 **/** CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHO HUMANOS- ARTÍCULO 25 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA -ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA -ARTÍCULO 2297 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 103 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 104 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 105 / LEY 734 DE 2002- ARTÍCULO 18 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 187 INCISO 3

COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR

La acción disciplinaria busca garantizar la efectividad de los principios constitucionales y legales en el ejercicio de la función pública. Precisa el artículo 3 de la Ley 734 de 2002 que la Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o avocar cualquier investigación o juzgamiento que sea competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Según lo indicado en el artículo 25 de la Ley 734, son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos. Los senadores de la República por expreso mandato constitucional son servidores públicos. (…) La Corte Constitucional en sentencia C- 500 de 16 de julio de 2014 sostuvo que el legislador, sin desconocer la Constitución Política y las normas internacionales, podía atribuir a los organismos de control del Estado la competencia disciplinaria para la imposición de sanciones que conllevaran a la destitución e inhabilidad general de los servidores públicos, esto último, como reproche al incumplimiento de sus deberes funcionales, en especial los referidos a la moralidad pública, la imparcialidad de la administración, el imperio de la ley o en el evento en que se comprometa la adecuada lucha contra la corrupción. Se recuerda que en sentencia SU-355 de 2015, se reiteró la posición respecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación, inclusive en los casos de servidores públicos elegidos por voto popular, a propósito de la sanción de destitución e inhabilidad impuesta al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 3 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 25

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS – Parámetros

El control judicial [de actos administrativos de contenido disciplinario] es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva. El juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc.

ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO – No es asimilable a una decisión judicial

Las decisiones que profieren los titulares de la acción disciplinaria, tanto en el orden interno de las entidades públicas, o en el externo, cuando asume la competencia la Procuraduría General de la Nación, tienen naturaleza administrativa, en el cabal desarrollo de la función pública. En efecto, los actos proferidos en ejercicio de la función disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, son actos que no gozan de los atributos de independencia e imparcialidad, porque dicha potestad se ejerce a partir de un estructura de delegación piramidal o escalonada, en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de la Nación, quien de conformidad con el artículo 7, ordinal 2.º del Decreto 262 de 2000,tiene la competencia para formular políticas generales y criterios de intervención en materia de control disciplinario. Por el contrario, los actos expedidos en ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, los emitidos por los jueces unipersonales o colegiados, obran bajo las atribuciones de autonomía e imparcialidad que constitucionalmente les fueron atribuidas en los artículos 228 y 230, constitucionales. De manera que la autonomía e independencia son un atributo propio de la función jurisdiccional por lo que los actos proferidos en virtud de ella, no tienen ningún tipo de control exógeno a la misma función judicial. No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República. Aceptar tal tesis, es revivir la "deferencia especial" o la "intangibilidad relativa" de las decisiones adoptadas por la administración

FUENTE FORMAL : DECRETO 262 DE 2000- ARTÍCULO 7, ORDINAL 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 230

CONTROL JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS – Evolución jurisprudencial / PERÍODO DE LA INTANGIBILIDAD RELATIVA E IMPLÍCITA / PERÍODO DE LA INTANGIBILIDAD RELATIVA EXPLÍCITA Y DEFERENCIA ESPECIAL

Distinguimos dos grandes períodos en la evolución jurisprudencial respecto de las sanciones disciplinarias de carácter administrativo. (1) El período de la intangibilidad relativa e implícita de la decisión disciplinaria administrativa, fundada en la justicia rogada y la deferencia especial. (…) Los argumentos de la deferencia y de la llamada "justicia rogada", tuvieron especial importancia al momento de ejercer el control judicial de los asuntos de carácter disciplinario, que por competencia correspondió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es importante resaltar que la "intangibilidad relativa" del acto sancionatorio de carácter disciplinario, no fue objeto de argumentos explícitos en las sentencias de la época aquí reseñada, por dos razones básicas: (i) La autorestricción tuvo su mejor resguardo en el concepto de "justicia rogada" y (ii) implícitamente prevalecía la deferencia respecto de las sanciones disciplinarias, especialmente las provenientes de la Procuraduría General de la Nación. La tensión entre el ejercicio de las potestades discrecionales de la administración pública y el control judicial, es de vieja data y ha evolucionado desde una concepción de justicia de lo contencioso administrativo cercenada o cohibida, hacia un control judicial cada vez más extenso e integral, que garantice la tutela judicial efectiva. Así, en la línea del tiempo, encontramos el segundo período, con la Constitución Política de 1991. (2) El período de la intangibilidad relativa explícita y "deferencia especial" respecto de la decisión disciplinaria administrativa. Este período tiene sus orígenes en la Constitución Política de Colombia de 1991 y de manera más precisa, se consolida a partir de la sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad condicionada del ordinal 4.º del artículo 137 del CCA, la cual marcó

un antes y un después de la justicia de lo contencioso administrativo. En dicho pronunciamiento se precisó que incluso en los casos en que la demanda no cumpliere con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación, si el juez advierte la trasgresión de un derecho fundamental de aplicación inmediata, oficiosamente deberá proveer la tutela judicial efectiva. Igualmente, cuando evidencie incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, tiene la obligación de aplicar el artículo 4.º de la Carta Política. Fue el punto de quiebre de la llamada "justicia rogada".

CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA DISCIPLINARIA / PRUEBA TRASALADADA EN PROCESO DISCIPLINARIO – Valor probatorio / PRUEBA INEXISTENTE / PRUEBA RECAUDADA EN OPERACIÓN MILITAR ANTIGUERRILLA EN TERRITORIO EXTRANJERO

El artículo 128 de la Ley 734 al desarrollar el concepto de la necesidad y carga de la prueba, indica que toda decisión interlocutoria y sancionatoria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado. En el mismo sentido el artículo 134 ibídem, indica que la práctica de pruebas en el exterior o de diligencias en territorio extranjero se regulará por las normas legalmente vigentes. Por consiguiente, si se trata de prueba trasladada, aquella podrá ser apreciada en el proceso disciplinario, siempre y cuando haya sido válidamente recaudada en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, que será apreciada conforme a las reglas previstas en el CDU -art. 135, ejusdem-. En consecuencia, por expreso mandato del artículo 140 de la norma en cita, debe concluirse que la prueba es inexistente si fue recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado. En el caso bajo examen, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que las pruebas en que se fundó la decisión sancionatoria del Procurador General de la Nación, son ilegales y por tanto dejan de ser válidas, razón suficiente para declarar la nulidad del acto sancionatorio, por violación flagrante del debido proceso. Es oportuno recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través del informe de admisibilidad nº 112/10 de 21 de octubre de 2010 sostuvo que los Estados colombiano y ecuatoriano aceptaron el hecho de que en desarrollo de la referida operación, el primero de ellos a través de sus fuerzas armadas incursionó en territorio del segundo llevándose consigo los cuerpos sin vida de alias "Raúl Reyes" y del señor Franklin Guillermo Aisalla Molina. En ese mismo sentido, se expresó que durante el tiempo que duró la "Operación Fénix" los integrantes de las fuerzas militares de Colombia permanecieron en territorio ecuatoriano controlando los objetos hallados en el campamento de las FARC. En estos términos, a juicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado colombiano ejerció "jurisdicción extraterritorial" sobre la zona del ataque, en territorio ecuatoriano, lo que hace suponer que sus actuaciones debían ceñirse, entre otras disposiciones, a las previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos y a las indicadas en el convenio de cooperación judicial y de asistencia mutua en materia penal, suscrito entre ambos Estados el 18 de diciembre de 1996, referido al recaudo del material probatorio.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 128 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 135 / COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / CONVENIO DE COOPERACIÓN JUDICIAL Y DE ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL

NOTICIAS, OPINIONES Y REPORTAJES DE PRENSA - Valor probatorio

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las noticias, opiniones, reportajes, columnas y fotografías publicados en los diversos medios de comunicación. Se ha sostenido que estos registros sólo tienen valor probatorio, si en conjunto con otros medios de prueba, permiten determinar o corroborar los hechos alegados dentro del respectivo proceso. En otras palabras, las publicaciones en prensa (escrita y radial) únicamente sirven para determinar el registro de un hecho, sin que pueda tenerse como prueba lo que en ellos se dice o reproduce. Por otro lado, a partir de la sentencia de 14 de julio de 2015, la Sala Plena de esta Corporación complementó la regla ya expuesta, al señalar que: i) los hechos públicos y/o notorios y ii) los registros noticiosos de declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos deben ser valorados, toda vez que su inserción en el respectivo medio de comunicación constituía una prueba del hecho y no su simple registro. (…) En el caso concreto, la Sala considera que los relacionados registros noticiosos no son suficientes para deducir de allí prueba indiciaria suficiente que lleve a la certeza de que la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz "[…] colaboró y promocionó al grupo al margen de la ley denominada las FARC […]" como lo concluyó el acto sancionatorio. (…) Los registros de prensa sólo dan información de la opinión de la entonces senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en relación con las FARC y la liberación de secuestrados, los que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación por sí solos no tienen la entidad suficiente para concluir que la entonces senadora incurrió en la falta disciplinaría gravísima descrita en el ordinal 12 del artículo 48 de la Ley 734. Dichos registros esencialmente dan cuenta de algunas afinidades ideológicas, opiniones o concepción del mundo, pero de allí no se desprende de manera categórica que la senadora ha "colaborado" y "promocionado" el multicitado grupo armado al margen de la ley.

INFORMES DE INTELIGENCIA – Valor probatorio / SANCIÓN DE DESTITUCIÓN DE SENADORA POR PROMOCIÓN Y COLABORACIÓN CON GRUPO GUERRILLERO

En el acto sancionador también se destaca el informe de un investigador de campo del 25 de febrero de 2010, sobre la interceptación de 52 llamadas de alias "Rey" quien al parecer hace parte de la columna móvil Libardo García de las FARC. Dicho informe tampoco puede constituirse en prueba definitiva de la responsabilidad disciplinaria de la entonces senadora, porque no se recibió la declaración del mencionado investigador. Además, porque sólo da cuenta de un "presunto" guerrillero, del cual no se tiene certeza de identidad o vínculos con la citada columna móvil. Sólo son sospechas o guías para investigaciones más profundas. Un insular informe de inteligencia, no es plena prueba para edificar sobre el mismo una falta gravísima como la imputada a la entonces senadora Piedad Córdoba Ruíz. Es importante recordar que los informes de Inteligencia carecen de valor probatorio, como así lo interpretó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 392 del 6 de abril de 2000, en la cual al estudiar el art. 50 de la Ley 504 de 1990 que señalaba que -en ningún caso los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso-, concluyó que la referida disposición se ajustaba plenamente a la Constitución, por tratarse de actuaciones extraprocesales no controvertidas por las personas a las cuales se podían oponer dentro del proceso. Además, porque el legislador tiene la facultad para determinar los medios probatorios idóneos dentro de un proceso. En igual sentido la Sección Tercera de esta Corporación, en

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto del dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984[1]- que se tramitó por demanda interpuesta por la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz en contra de la Nación -Procuraduría General de la Nación-. La Sala avocó el conocimiento en sesión del 25 de septiembre de 2012, por la importancia jurídica que el caso reviste, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 97 del Decreto 01 de 1984.

LA DEMANDA

Solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1) Acto sancionatorio de 27 de septiembre de 2010, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 18 años.

2) Decisión del 27 de octubre de 2010 por la cual el Procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición y confirmó en su integridad la decisión sancionatoria.

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

[1] Vigente para la época de la demanda.

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

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

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

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

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

Fundamentos fácticos:

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

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

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

- El Procurador General de la Nación no aceptó la recusación formulada en su contra por la aquí accionada. La Viceprocuradora declaró infundada la recusación.

- El 27 de octubre de 2010, el Procurador General de la Nación decidió el recurso de reposición y confirmó en su integridad el acto administrativo recurrido.

- El 3 de noviembre de 2010 el Senado de la República ejecutó la sanción disciplinaria impuesta a la accionante consistente en la destitución del cargo que como senadora de la República venía desempeñando[2].

Normas violadas y concepto de la violación.

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

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

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

A título de argumento principal, afirmó que la Procuraduría General de la Nación vulneró su derecho al debido proceso, al valorar como pruebas los documentos hallados en la "Operación Fénix". Sobre este particular, explicó que los referidos documentos son ilegales por las siguientes razones: (i) La citada operación se desarrolló por autoridad militar sin facultades de policía judicial; (ii) lo hizo en clara desatención de las reglas previstas en el acuerdo de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal, suscrito entre Colombia y Ecuador.

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

Solicitud de suspensión provisional.

La solicitud de suspensión provisional fue negada mediante auto del 27 de octubre de 2011[3].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fs. 511 a 556)

---

[2] Hecho adicionado mediante escrito radicado el 6 de julio de 2011 (f. 460)
[3] Ver fs. 351 a 365.

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

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

ALEGATOS DE LAS PARTES

Demandante (fs. 819 a 821):

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

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

Demandada (fs. 828-869):

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

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

También explicó respecto de las pruebas obtenidas en la "Operación Fénix", que por tratarse de una acción en contra del narcoterrorismo de carácter político-militar, en la frontera con un país vecino, no era preciso aplicar las normas referidas a situaciones habituales, propias de la normalidad del desarrollo de un proceso penal.

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

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

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

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

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

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

CONSIDERACIONES

ALCANCE DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS.

La Sala Plena, antes de decidir el fondo del asunto, considera necesario unificar los criterios que han de orientar el juicio de legalidad[4] de los actos administrativos proferidos por las autoridades que son titulares de la acción disciplinaria. En varias sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sección Segunda se pueden observar al menos dos tesis interpretativas que pueden calificarse como discordantes e incompletas, razón por la cual es necesaria la unificación que aquí se sintetiza.

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

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

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

Este período tiene su inicio en vigencia de la Ley 167 de 1941 y culmina con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991. De manera más precisa: finaliza con la sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional[5]. En dicho lapso tiene especial fuerza la *"tesis estricta de restricción"*, según la cual, el control del juez de lo contencioso administrativo está limitado a los derechos jurídicos invocados por el demandante, cuando se trate del control de los actos administrativos, usualmente llamada *"justicia rogada",* la cual tuvo sus orígenes en el auto de enero de 1949, con ponencia de Pedro Gómez Parra. Allí se afirmó lo siguiente: *"[…] porque debiendo declarar la sentencia si el acto acusado viola o no tales disposiciones, no podría ella fundarse en consideraciones de textos que no sean atinentes […] ni en ninguna forma que no haya sido expresa y precisamente citada en la demanda, por no ser oficiosa sino rogada a la justicia que se imparte por esta jurisdicción […]"* [6].

El concepto de "intangibilidad relativa" de los actos sancionatorios, se describe como aquella perspectiva restrictiva del alcance del control judicial, bajo el

---

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

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

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

entendido de que las decisiones de los servidores públicos titulares de la acción disciplinaria, tienen cierto grado de autonomía valorativa de los hechos y de las normas disciplinarias, en el ámbito de la función pública que es propia. De allí que el juez de lo contencioso administrativo fue proclive a cierta deferencia o prevalencia de la interpretación normativa y valoración probatoria hecha por la administración en el caso disciplinario concreto.

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

Los partidarios de la *"deferencia"* hacia la administración, justifican su tesis en las siguientes razones: 1) El parapeto técnico administrativo, entendido como aquel nivel de experticia con el cual cuenta la administración, según ellos, notoriamente deficiente en los jueces. 2) La vieja tradición de *hands-off*, esto es, de manos fuera de los asuntos del ejecutivo, o de no interferencia en su funcionamiento. 3) La presión de la congestión judicial que impide una labor eficiente de los jueces. 4) La voluntad del legislador es delegar cuestiones altamente técnicas en el ejecutivo y por tanto, respecto de ellos no puede darse un control integral por parte de los jueces[8].

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

La tensión entre el ejercicio de las potestades discrecionales de la administración pública y el control judicial, es de vieja data y ha evolucionado desde una concepción de justicia de lo contencioso administrativo cercenada o cohibida, hacia un control judicial cada vez más extenso e integral, que garantice la tutela judicial efectiva[9]. Así, en la línea del tiempo, encontramos el segundo período,

---

[7] Ver García de Enterría, Eduardo. La democracia, jueces y control de la administración. Civitas, 4.ª ed. Madrid 1998, pág. 190.
[8] Ver Ob. Cit. García de Enterría, pág. 185.
[9] "[…] Si de Francia hablamos, será justamente en la III República cuanto se asiente y se desarrolle de forma espectacular el excès de pouvoir, que dará su plena madurez al Derecho Administrativo y

con la Constitución Política de 1991. Veamos:

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

Este período tiene sus orígenes en la Constitución Política de Colombia de 1991 y de manera más precisa, se consolida a partir de la sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional[10] que declaró la exequibilidad condicionada del ordinal 4.º del artículo 137 del CCA, la cual marcó un antes y un después de la justicia de lo contencioso administrativo. En dicho pronunciamiento se precisó que incluso en los casos en que la demanda no cumpliere con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación, si el juez advierte la trasgresión de un derecho fundamental de aplicación inmediata, oficiosamente deberá proveer la tutela judicial efectiva. Igualmente, cuando evidencie incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, tiene la obligación de aplicar el artículo 4.º de la Carta Política[11]. Fue el punto de quiebre de la llamada "justicia rogada".

Respecto de los actos sancionatorios de carácter disciplinario se observan decisiones más explícitas de intangibilidad relativa o deferencia especial, ante el deterioro del argumento fundado en la "justicia rogada". Por ello en las sentencias del Consejo de Estado se indicó de manera más asertiva que el juicio estaba supeditado a las causales de nulidad invocadas en la demanda y en consecuencia, ello imposibilitaba extender el control judicial al debate probatorio agotado en la actuación disciplinaria, salvo en aquellos casos en que se debía salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso. Podríamos decir que en este período se impone una *"tesis restrictiva flexible"* que es fácilmente observable en las sentencias proferidas por la Sección Segunda, Subsección B, del 30 de marzo de 2011, radicación 2060-10[12] y del 9 de febrero de 2012[13], en el expediente 2038-2009, entre otras.

Por su parte, la Sala Plena, en sentencia de 11 de diciembre de 2012[14], sostuvo que el control de legalidad del juez administrativo sobre los actos disciplinarios es

---

que impulsará resueltamente al juez contencioso a extender su control sobre las decisiones de la Administración. Desde 1872 hasta hoy mismo los poderes del juez, su instrumentario técnico de análisis de validez de los actos discrecionales, la extensión de sus poderes de control sobre los actos de la Administración, no han hecho sino incrementarse, y hay que decir que la tendencia continúa. […]". García de Enterría, Eduardo. La democracia, jueces y control de la administración. Civitas, 4.ª ed. Madrid 1998, pág. 36.

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

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

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

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

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

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

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

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

> *"[…] el procedimiento disciplinario constituye un verdadero procedimiento, con reglas propias y con un funcionario competente para adelantar su trámite. Sin perder su naturaleza disciplinaria, en cuanto dicho procedimiento es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede decirse que este procedimiento tiene una especie de "juez natural", […] El funcionario titular de la acción disciplinaria, dada la autonomía e independencia del ejercicio de la autoridad que ejerce, puede hacer uso de las reglas de interpretación de las normas jurídicas, actuando dentro de unos límites impuestos por la Constitución y la ley, dentro del mismo criterio de autonomía funcional que el mismo legislador le autoriza.[…] la especificidad del proceso disciplinario conduce a que la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo, adquiera particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario. […] pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación. […] De otro lado, la interpretación y aplicación de la ley, son un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario; entonces cuando éste adopta las decisiones interpretando y aplicando la ley, siguiendo su propio criterio, y con fundamento en los elementos de juicio aportados al proceso, el control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración*

diferente; ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley. El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez.[…]". (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, contrariando lo indicado por la Sala Plena, la Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 26 de marzo de 2014, con ponencia de Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, consideró que el control judicial de legalidad debía avanzar hacia un análisis sustancial, en busca de la primacía de los derechos fundamentales, en particular del debido proceso. Bajo esta óptica, sostuvo que dicho control es "pleno e integral"[15], esto es, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y que no se encuentra limitado a lo argumentado en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo[16].

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

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

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

- **Razones que justifican la tesis de unificación**

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

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

La función disciplinaria constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado *(ius puniendi)*, en la vertiente denominada derecho administrativo

---

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

sancionador[17], el cual se desdobla en tres modalidades: (i) *Contravencional[18]*. (ii) *correccional[19]*. (iii) *Disciplinaria.*

La potestad disciplinaria se dirige a los servidores públicos o particulares sujetos a la ley disciplinaria que incurren en violación de deberes, incursión en prohibiciones, vulneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o de conflicto de intereses y como toda actividad de orden estatal, está sujeta a límites constitucionales y legales que se erigen en barreras de contención a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición[20].

De ahí que no pueda sostenerse válidamente que existe una limitación al juez de lo contencioso administrativo frente a su competencia para la revisión de la legalidad y constitucionalidad de la actuación de las autoridades como titulares de la acción disciplinaria, en el ámbito de la función pública que le corresponde.

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

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

---

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

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

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

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

de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención […]". Tal posición ha sido reiterada desde entonces por el tribunal interamericano[21].

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

A manera de resumen se concluye entonces que los artículos 8 y 25.1 de la Convención Americana, consagran la tutela judicial efectiva, según la cual toda persona tiene derecho a: i) un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo e idóneo; ii) ante los jueces o tribunales; iii) que las proteja contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley o en la Convención Americana y iv) que tal recurso no solo debe ser efectivo para constatar la violación, sino también para remediarla.

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

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

Respecto a las decisiones proferidas por los titulares de la acción disciplinaria, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede ejercerse contra dichos actos, hace las veces del recurso judicial efectivo en los términos de la Convención Americana, por cuanto el control

---

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

[22] Sentencia C-426 de 2002.

[23] Sentencia C-500 de 2014.

que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo implica que puede y debe verificar: (i) La procedencia de la intervención de la jurisdicción contenciosa para examinar el control de decisiones disciplinarias; (ii) la existencia de un control integral y pleno de tales decisiones y de los procedimientos seguidos para el efecto; y, consecuencialmente (iii) la posibilidad de la jurisdicción de emprender exámenes sobre la actividad probatoria[24].

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

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

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

Este control jurisdiccional persigue asegurar la vigencia del principio de legalidad de la actividad administrativa (hoy también de constitucionalidad[25]), de modo que los actos de aquella se adecúen al ordenamiento jurídico y que se pueda exigir a los diferentes órganos o sujetos de imputación jurídica, la consiguiente responsabilidad patrimonial, no sólo por la expedición de dichos actos, sino en razón de los hechos, las operaciones administrativas y los actos contractuales que realicen[26].

Este concepto se precisa en los artículos 103, 104 y 105 de la Ley 1437 que regulan el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual conoce de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que están involucradas las autoridades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Destacamos los asuntos relacionados con el conflicto que se genere en la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado (art. 104 numeral 4), en tanto se refiere a relaciones especiales de sujeción de los servidores públicos[27].

Lo anterior significa que no escapa a esta órbita de control el juicio de legalidad y

---

[24] Sentencia C-500 de 2014.

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

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

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

constitucionalidad de los actos de contenido disciplinario que profiere la administración pública. En efecto, las investigaciones disciplinarias adelantadas por los titulares de la acción disciplinaria, según lo indicado en el artículo segundo de la Ley 734[28], son de naturaleza administrativa[29]. En consecuencia, las decisiones definitivas allí proferidas pueden ser impugnadas ante esta jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437[30].

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

Las decisiones que profieren los titulares de la acción disciplinaria, tanto en el orden interno de las entidades públicas, o en el externo, cuando asume la competencia la Procuraduría General de la Nación, tienen naturaleza administrativa, en el cabal desarrollo de la función pública[31].

En efecto, los actos proferidos en ejercicio de la función disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, son actos que no gozan de los atributos de independencia e imparcialidad, porque dicha potestad se ejerce a partir de un estructura de delegación piramidal o escalonada, en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de la Nación, quien de conformidad con el artículo 7, ordinal 2.º del Decreto 262 de 2000[32],tiene la competencia para formular políticas generales y criterios de intervención en materia de control disciplinario.

Por el contrario, los actos expedidos en ejercicio de la *función jurisdiccional*, esto es, los emitidos por los jueces unipersonales o colegiados, obran bajo las atribuciones de autonomía e imparcialidad que constitucionalmente les fueron atribuidas en los artículos 228 y 230, constitucionales. De manera que la autonomía e independencia[33] son un atributo propio de la función jurisdiccional por

---

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

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

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

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

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

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

lo que los actos proferidos en virtud de ella, no tienen ningún tipo de control exógeno a la misma función judicial[34].

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

Para Francesco Carnelutti[35], en la función judicial el Estado protege un "interés público externo", representado en la solución del litigio que se le plantea y en el cual no es parte interesada, circunstancia que lo sitúa en una posición independiente y ajena al conflicto de derechos frente al cual debe pronunciarse con autoridad de cosa juzgada, en tanto que en el desarrollo de la función administrativa, el Estado es parte del conflicto y busca proteger intereses públicos que le son propios.

- **Alcance del control judicial integral.**

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

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

- Respecto de las causales de nulidad.

---

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

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

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

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

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

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

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

De las causales de nulidad que regula el artículo 137 de la L. 1437, se destacan cuatro de ellas, porque tendrían relación directa con la valoración probatoria bajo los parámetros de un juicio integral, a saber: (i) *violación del derecho de audiencias y de defensa*, que vincula el derecho al debido proceso regulado en el artículo 29 Constitucional que consagra el derecho a presentar pruebas, solicitarlas o controvertirlas. (ii) *Infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo.* Cuando el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento[37], resulta lógico deducir que en el evento en que la decisión disciplinaria contraríe los principios y reglas ya estudiadas que regulan la actividad de recaudo y valoración probatoria, establecidas en el artículo 29 de la Constitución y en las normas citadas de la Ley 734 de 2002, estará viciada por no sujetarse a las normas sustanciales y

[36] Ver ensayo sobre Fundamentos del Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Colección jurídica disciplinaria del ICDD. Ed. 2014, pág. 130.
[37] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11de mayo de 2006, Rad. 14226, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

procesales que son imperativas para el operador disciplinario. (iii) *Falsa motivación*, se configura cuando las razones de hecho o de derecho que se invocan como fundamento de la decisión no corresponden a la realidad. Motivación que constituye un principio rector en el artículo 19 de la L. 734. El juicio integral permite controlar la valoración de la prueba porque sólo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

- Respecto de los principios rectores de la ley disciplinaria.

Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia[38].

- Respecto del principio de proporcionalidad.

Se hace una especial referencia al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 18 de la Ley 734, según el cual, la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley. En los casos en que el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3.º del artículo 187 del CPACA[39] que permite "[…] estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas […]".

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

---

[38] Ver el libro I, título 1, artículos 4 al 21, de la Ley 734 de 2002.
[39] La misma regla se encontraba en el artículo 170 del CCA.
[40] Ver "El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español". Daniel Sarmiento Ramírez – Escudero. Universidad Externado de Colombia. 2007, 1.ª ed. páginas 95-96.
[41] Derecho Administrativo Sancionador, A. Nieto García, Madrid, 2002, pág. 214, citado por Ramírez Escudero pág. 95.

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

- Respecto de la ilicitud sustancial.

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

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

- **Recapitulación de las reglas de unificación:**

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

1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral[43] de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

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

---

[42] Ob. Cit. Sarmiento, 2007, pág. 329.
[43] El concepto de "control judicial integral" se entiende de conformidad con los parámetros señalados en acápite anterior.

LOS CARGOS Y LA SANCIÓN DISCIPLINARIA:

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

PLIEGO DE CARGOS -12 de abril de 2010-	**ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO -27 DE SEPTIEMBRE DE 2010-**[44]
Primer cargo: *"[…] Presuntamente haber colaborado y promovido al grupo ilegal denominado FARC, durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en otras fechas anteriores y posteriores en los años 2007, 2008 y 2010 […]"* (subrayado fuera de texto). Falta imputada: ordinal 12 del artículo 48 del CDU) (fs. 167 a 236 del cuaderno n.º 4) -Imputación a título de dolo – falta gravísima - (conocía los hechos, conocía la ilicitud y tuvo voluntad).	*"[…]* ***SEGUNDO:*** *Declarar disciplinariamente responsable a la doctora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 21.386.190 de Medellín (Antioquia), en su condición de senadora de la República, del primero de los cargos formulados mediante la providencia del 12 de abril de 2010, proferida en el trámite de la presente radicación, con ocasión de la falta disciplinaria contenida en el numeral 12 del artículo 48 del Código Disciplinario Único detallada en la parte motiva de esta decisión.* ***TERCERO:*** *Como consecuencia de lo anterior, sancionar disciplinariamente a la doctora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 21.386.190 de Medellín (Antioquia), en su condición de senadora de la República, con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL por el término de DIECIOCHO (18) AÑOS de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión, en los términos y con las implicaciones consagradas en el artículo 45 numeral 1º, literales a) y d) del Código Disciplinario Único.*

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

Segundo cargo: Presunta realización de actos tendientes al fraccionamiento de la unidad nacional; reflejados en el i) desconocimiento a la legitimidad de algunas instituciones y los procesos democráticos; ii) apología a la organización de las FARC y iii) haber invitado en actos públicos a la subversión y la rebeldía. (numeral 1 del artículo 48 del CDU) – artículo 455 de la Ley 599 de 2000. (fs. 237 a 247 del cuaderno n.º 4) - Imputación a título de dolo (conocía los hechos, conocía la ilicitud y tuvo voluntad).	***CUARTO:*** *Absolver de responsabilidad disciplinaria a la doctora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 21.386.190 de Medellín (Antioquia), en su condición de senadora de la República, del segundo de los cargos formulados mediante la providencia del 12 de abril de 2010, proferida en el trámite de la presente radicación, con ocasión de la falta disciplinaria contenida en el numeral 1º del artículo 48 del Código Disciplinario Único, en concordancia con lo establecido en el artículo 455 del Código Penal, detallada en la parte motiva de esta decisión. […]".*

Estructura de la falta disciplinaria.

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

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

Comportamientos reprochados y fundamento probatorio.

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

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

> *"[…] están acreditados en un gran número de documentos que se hallaron en unos computadores portátiles, discos duros y memorias extraíbles que fueron incautadas dentro de la operación denominada "Fénix", a cargo del Ejército Nacional de Colombia, en conjunto con la Policía Nacional y Armada Nacional, llevada a cabo el día 1 de marzo de 2008 […] Por ello, el considerable número de hallazgos de archivos en los elementos anteriormente mencionados son demostrativos de que la señora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, en su condición de senadora de la República y autorizada por el gobierno nacional con el fin de procurar la liberación de unos secuestrados, extralimitándose a sus funciones colaboró y promovió a las FARC, situación que, igualmente, se encuentra demostrada con los demás elementos de prueba incorporados en la presente actuación disciplinaria […]".* (f. 17 del cuaderno principal).

PROBLEMAS JURÍDICOS.

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

(i) ¿Es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en su condición de servidora pública elegida por voto popular? Problema jurídico asociado: ¿Tiene competencia la Viceprocuradora para resolver la recusación formulada contra el Procurador?

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

(iii) En caso de quedar demostrada la ilegalidad de los medios de conocimiento hallados en la "Operación Fénix", ¿Las pruebas recaudadas, diferentes a las provenientes de la referida operación, son suficientes para imponer la sanción disciplinaria?

- **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO.**

Competencia de la Procuraduría General de la Nación.

La acción disciplinaria busca garantizar la efectividad de los principios constitucionales y legales en el ejercicio de la función pública. Precisa el artículo 3

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

Según lo indicado en el artículo 25 de la Ley 734, son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos. Los senadores de la República por expreso mandato constitucional son servidores públicos[45].

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

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

Cabe resaltar que en esta misma providencia, la Corte Constitucional sostuvo que el hecho de que determinadas normas hagan parte del bloque de constitucionalidad, como lo es el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ningún caso implica su prevalencia sobre la Constitución Política. Lo anterior, al reiterar que la inserción de este tipo de disposiciones de naturaleza convencional al bloque de constitucionalidad conlleva la necesidad de *"[…] adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen. […]".*

Así mismo, la Corte Constitucional en sede de revisión profirió la sentencia SU-712 de 2013[46], tutela interpuesta por la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz en

---

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

[46] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

contra de la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la sanción disciplinaria que es objeto de análisis en esta providencia. En dicha decisión la Corte Constitucional, precisó lo siguiente:

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

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

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

todo si se trata de medidas adoptadas por los Estados en su lucha contra el fenómeno de la corrupción.

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

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

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia C- 500 de 16 de julio de 2014[47] sostuvo que el legislador, sin desconocer la Constitución Política y las normas internacionales, podía atribuir a los organismos de control del Estado la competencia disciplinaria para la imposición de sanciones que conllevaran a la destitución e inhabilidad general de los servidores públicos, esto último, como reproche al incumplimiento de sus deberes funcionales, en especial los referidos a la moralidad pública, la imparcialidad de la administración, el imperio de la ley o en el evento en que se comprometa la adecuada lucha contra la corrupción.

Se recuerda que en sentencia SU-355 de 2015[48], se reiteró la posición respecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación, inclusive en los casos de servidores públicos elegidos por voto popular, a propósito de la sanción de destitución e inhabilidad impuesta al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego.

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

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acogió los argumentos expuestos por la Corte Constitucional y concluyó que la Procuraduría General de la Nación sí tiene competencia para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular[49]. Decisión que

---

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

[48] MP. Mauricio Gonzales Cuervo.

[49] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de marzo de 2014. Expediente 25000234200020130687l-01 AC. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego.

también se sustenta en punto de los artículos 118, 123, 276 numeral 6 de la Constitución Política.

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

Competencia de la Viceprocuradora –problema jurídico asociado-.

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

- **SEGUNDO PROBLEMA:**

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

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

Los documentos hallados en la "Operación Fénix".

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

información hallada en la “Operación Fénix”)[50] y ii) el informe forense de Interpol sobre los ordenadores y equipos informáticos de las FARC decomisados por Colombia[51]. (fs. 3 a 10 del anexo n.° 8).

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

El artículo 128 de la Ley 734[53] al desarrollar el concepto de la necesidad y carga de la prueba, indica que toda decisión interlocutoria y sancionatoria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado. En el mismo sentido el artículo 134 *ibidem,* indica que la práctica de pruebas en el exterior o de diligencias en territorio extranjero se regulará por las normas legalmente vigentes. Por consiguiente, si se trata de prueba trasladada, aquella podrá ser apreciada en el proceso disciplinario, siempre y cuando haya sido válidamente recaudada en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, que será apreciada conforme a las reglas previstas en el CDU -art. 135, *ejusdem*[54]-.

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

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

Es oportuno recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través del informe de admisibilidad n.º 112/10 de 21 de octubre de 2010[55] sostuvo que los Estados colombiano y ecuatoriano aceptaron el hecho de que en desarrollo de la referida operación, el primero de ellos a través de sus fuerzas armadas incursionó en territorio del segundo llevándose consigo los cuerpos sin vida de alias “Raúl Reyes” y del señor Franklin Guillermo Aisalla Molina. En ese

---

[50] Ver a folios 1 a 114 del anexo 7, informe de policía judicial remitido por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial.
[51] Ver a folios 109 a 202 del anexo 8, informe de la INTERPOL remitido a la actuación disciplinaria.
[52] A folio 159 y siguientes del cuaderno n.° 6 del expediente se observa el análisis técnico elaborado por la Fiscalía General de la Nación.
[53] En adelante CDU
[54] Modificado por el art. 51 de la L. 1474
[55] El Estado ecuatoriano en comunicación dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, manifestó que el Estado colombiano en desarrollo de la “Operación Fénix” había violado los artículos 4.1 (derecho a la vida); 5.1 (derecho a la integridad personal); 8.1 y 8.2 (garantías judiciales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos con ocasión de la presunta ejecución extrajudicial del ciudadano ecuatoriano Franklin Guillermo Aisalla Molina a manos de agentes de la fuerza pública colombiana en la referida operación militar.

mismo sentido, se expresó que durante el tiempo que duró la "Operación Fénix" los integrantes de las fuerzas militares de Colombia permanecieron en territorio ecuatoriano controlando los objetos hallados en el campamento de las FARC.

En estos términos, a juicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado colombiano ejerció "*jurisdicción extraterritorial"*[56] sobre la zona del ataque, en territorio ecuatoriano, lo que hace suponer que sus actuaciones debían ceñirse, entre otras disposiciones, a las previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos y a las indicadas en el convenio de cooperación judicial y de asistencia mutua en materia penal, suscrito entre ambos Estados el 18 de diciembre de 1996, referido al recaudo del material probatorio[57].

Empero, como quedó visto, el personal militar colombiano en desarrollo de la "Operación Fénix" no solo se atribuyó facultades de policía judicial[58] que la Constitución Política y la ley no le otorgaban, sino que también desatendió las disposiciones de cooperación internacional reguladas en la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para ese momento y en el convenio de cooperación judicial antes aludido, lo que invalida la totalidad del material probatorio hallado en la referida operación militar.

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

La potestad sancionadora de la Administración se legitima autónomamente, pero tiene los mismos títulos de la potestad penal. El *ius puniendi* del Estado se rige por el derecho público y no exactamente por el derecho penal, sin embargo, la aplicación de los principios del derecho penal tiene su explicación en que se trata

---

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

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

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

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

de una dogmática suficientemente desarrollada y por tanto, debe ser guía de las decisiones en sede disciplinaria[60].

Las razones aquí expuestas coinciden con lo indicado en el auto del 18 de mayo de 2011[61], proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se pronunció sobre la ilegalidad de las pruebas obtenidas en la "Operación Fénix". La providencia concluyó que las pruebas allí recaudadas no podían ser el soporte de ninguna investigación, ni sanción penal, por haber sido obtenidas con violación del debido proceso, dado que fueron conseguidas en territorio extranjero con desconocimiento del tratado internacional suscrito entre Colombia y Ecuador sobre cooperación judicial. En efecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de la investigación penal, que en su momento conoció en contra del señor Wilson Alfonso Borja Díaz, consideró, en resumen, lo siguiente:

1. Una vez analizado el expediente debía concluirse que todo lo referente a la supuesta relación entre el ex congresista Borja Díaz y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, surgía a partir del contenido de los archivos electrónicos de "Raúl Reyes" hallados en desarrollo de la "Operación Fénix" en territorio ecuatoriano. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia precisó que la referida operación debía ser considerada en una doble dimensión: i) de una parte la político-militar y de otra ii) la judicial-probatoria.

2. Centrada la Sala Penal de la Corte en la perspectiva judicial-probatoria, señaló que los archivos electrónicos de "Raúl Reyes" fueron encontrados en 9 elementos de ordenación de datos, entre computadores, discos duros y dispositivos USB, en la República del Ecuador, por el Comando de Operaciones Especiales "COPES" de la Policía Nacional de Colombia.

3. Añadió que las Fuerzas Armadas de Colombia, en el marco de la "Operación Fénix", ejercieron poderes de policía judicial que no tenían. Registraron lugares y recogieron elementos materiales de conocimiento, que luego ingresaron al país. Ello implicó desatención de la cooperación judicial, al pasar por alto que las pruebas provenientes del exterior no son ajenas al principio de legalidad y con ello se vulneró el debido proceso.

4. Explicó que el orden jurídico de un Estado solo encuentra validez en el ámbito espacial definido por su Constitución y las leyes, razón por la cual y para el caso colombiano, sólo en el evento en que sus agentes cuenten con la anuencia de otro Estado y se sigan las reglas dispuestas por los tratados y convenios internacionales, pueden producirse pruebas en forma legal o legítima más allá de sus fronteras.

---

[60] OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Bogotá, Temis, 2000.
[61] Auto de 18 de mayo de 2011 proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (ff. 337 a 350 del cuaderno n.° 1).

5. Adujo que las leyes de procedimiento penal colombiano -Ley 600 de 2000 y 906 de 2004- contemplan respectivamente un libro especial que consagra todo lo relacionado con las autoridades extranjeras y la cooperación internacional en materia judicial. Concretamente, se indicó que el artículo 499 de la Ley 600 de 2000 disponía que la legislación que regulaba lo concerniente a las relaciones con autoridades extranjeras, en materia judicial, era la prevista en los instrumentos internacionales y subsidiariamente en el ordenamiento jurídico interno.

6. Señaló que el 18 de diciembre de 1996, los Estados de Colombia y Ecuador suscribieron convenio de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal, el cual fue convertido en ley de la República bajo el número 519 del 4 de agosto de 1999 y declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-206 de 2000[62]. Estimó la Corte Suprema, que en dicho convenio se encuentran las reglas básicas que el Estado colombiano debe observar en materia de recaudo de pruebas en territorio ecuatoriano.

7. Afirmó que la práctica de inspecciones y el acopio de elementos de conocimiento en desarrollo de la "Operación Fénix" en territorio ecuatoriano, por parte de autoridades desprovistas de facultades de policía judicial y bajo la inobservancia de las reglas previstas en el acuerdo internacional en mención, torna en ilegal cualquiera de estas pruebas, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

8. Enfatizó en que ninguna autoridad colombiana tiene competencia o está facultada para practicar en el extranjero inspecciones y recoger elementos materiales de conocimiento, por fuera de los mecanismos de la cooperación internacional y la asistencia judicial.

9. El principio de la legalidad de la prueba es consustancial con las garantías judiciales, entendidas como el conjunto de procedimientos dispuestos por la ley con el propósito de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales. Es parte del derecho al debido proceso legal, porque sólo a través de medios de prueba puede justificarse una imputación punible, con potencialidad para determinar la restricción de la libertad, o en todo caso, para separar lo justo de lo injusto.

10. La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, tal y como lo indica el artículo 29 de la Constitución Política.

11. A lo anterior se agrega que los llamados "correos electrónicos" de "Raúl Reyes" en realidad corresponden a una serie de archivos en formato Word, es decir, archivos estáticos, sin prueba alguna de que hubiesen sido insertados en un navegador o red de transmisión de datos, con un origen y destino localizable.

---

[62] MP. Fabio Morón Díaz.

12. En estos términos la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que la inspección que se hizo en territorio ecuatoriano, en desarrollo de la “Operación Fénix”, no fue consultada con las autoridades de ese país, desatendiendo el debido proceso que gobierna la producción de pruebas en el exterior, razón por la cual, a su juicio, es imperativo señalar que el contenido demostrativo de los elementos recopilados es ilegal y en consecuencia, debían excluirse del proceso que se adelantaba contra el ex congresista Wilson Alfonso Borja Díaz.

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

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

Ahora bien, la Corte Constitucional en diversas sentencias ha resaltado la naturaleza administrativa del proceso disciplinario ejercido por la Procuraduría General de la Nación y por tanto, ello reafirma el control de legalidad por parte del juez administrativo y especialmente del juicio sobre el debido proceso que debe preservarse en toda investigación disciplinaria.

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

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

En consecuencia, tal y como los sostiene el escrito de la demanda, la Procuraduría General de la Nación vulneró el derecho fundamental al debido

---

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

proceso de la accionante (art. 29 de la Constitución Política), al considerar como pruebas válidas, dentro del proceso disciplinario, las practicadas y recaudadas en desarrollo de la "Operación Fénix", las cuales en atención a los argumentos expuestos se tornan inexistentes –art. 140 del CDU-. Por esta potísima razón, no se hará ningún análisis de las citadas pruebas.

- **TERCER PROBLEMA JURÍDICO.**

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

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no pasa por alto que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que la ilegalidad o ilicitud de una prueba no conlleva *per se* a la nulidad del proceso judicial dentro del cual ha sido considerada. En efecto, las referidas corporaciones judiciales han señalado que sólo en el evento de que la prueba ilegal o ilícita sea crucial o determinante en la decisión puede declararse por parte del juez la nulidad del respectivo proceso[64].

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

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

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

a) **Registros periodísticos.**

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

Hechos relevantes para el proceso	**Contenido según el acto sancionatorio**

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

Simposio “Los partidos políticos y una nueva ciudad” celebrado el 11 de marzo de 2007 en la ciudad de México. (f. 73 del cuaderno n.º 1)	Invitó a los gobiernos progresistas de Latinoamérica a romper relaciones diplomáticas con Colombia.
Acto público registrado por el canal de televisión Telesur denominado “Colombia, Córdoba defiende el acuerdo humanitario.”. (f. 75 del cuaderno n.º 1)	Llamó a la rebeldía como un derecho y agregó que los guerrilleros y guerrilleras eran producto de una sociedad cerrada y excluyente que asesina.
Acto público alusivo a la celebración de la independencia de Venezuela – Presente y futuro del nuevo bloque regional latinoamericano- celebrado en la ciudad de Nueva York el 30 de junio de 2008. (f. 75 del cuaderno n.º 1)	La entonces senadora reiteró las declaraciones efectuadas el 11 de marzo de 2007 en la ciudad de México, invitando a las naciones de Latinoamérica a que rompieran relaciones con el gobierno colombiano.
Congreso de la Federación de Estudiantes Universitarios llevado a cabo en la Universidad Nacional el 4 de septiembre de 2008. (f. 293 del cuaderno n.º 3)	Invitó a los asistentes a la subversión y a la rebelión, afirmando que las instituciones avasallan al pueblo y no protegen la vida, honra y bienes de los ciudadanos.
Acto público celebrado en la ciudad de Medellín, en el Teatro Adida. (f. 76 del cuaderno n.º 1)	Expresó la senadora que: *“[…] muchas María Cano vivas, muchos Camilo Torres vivos y mucho hombres que sean capaces de resistir la lucha así como lo hizo también Manuel Marulanda, luchando contra el establecimiento […]”.*
Registro noticioso – noviembre de 2007 Revista Semana. (fs. 174 a 177 del cuaderno n.º. 3)	Aparece en una fotografía con tres integrantes del grupo armado ilegal al margen de la ley FARC. La senadora recibió un ramo de flores por parte de los miembros de las FARC portando una boina – una prenda de vestir del mencionado grupo insurgente y luego abrazándose con ellos.
Acta de visita especial del 4 de marzo de 2010 practicada en la Fiscalía 162 Seccional destacada para el CTI con sede en la ciudad de Cali. En la referida diligencia se allegó un informe de investigador de campo del 25 de febrero de 2010 que corresponde a la interceptación de 52 llamadas de alias Rey quien al parecer hace parte de la columna móvil Libardo García de las FARC. (fs. 45 a 63 del cuaderno n.º 4)	Sostuvo la Procuraduría que del contenido de las llamadas interceptadas debía colegirse que algunos miembros de las FARC estuvieron efectuando preparativos para recibir al menos en dos ocasiones a una mujer de quien se dice era Piedad Córdoba que ostenta la condición de senadora y que participaría en actos o reuniones políticas.
Declaración de Viktor Tomnyuuk,	Hizo alusión a una reunión celebrada

ciudadano Ucraniano, el cual mantuvo contactos con las FARC, específicamente con el comandante del frente 30 alias Mincho. (fs. 159 a 168 del cuaderno n.º 7)	en Palmira en la que se encontraba Piedad Córdoba. Sostuvo que la entonces senadora "habló de su propaganda electoral" y de la organización de una marcha protesta comprometiéndose a sufragar la mitad de los gastos y que la parte restante fuera asumida por alias Mincho.

Al tratarse de registros noticiosos introducidos como pruebas en la investigación disciplinaria de la Procuraduría[65], es oportuno recordar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[66] se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las noticias, opiniones, reportajes, columnas y fotografías publicados en los diversos medios de comunicación. Se ha sostenido que estos registros sólo tienen valor probatorio, si en conjunto con otros medios de prueba, permiten determinar o corroborar los hechos alegados dentro del respectivo proceso.

En otras palabras, las publicaciones en prensa (escrita y radial) únicamente sirven para determinar el registro de un hecho, sin que pueda tenerse como prueba lo que en ellos se dice o reproduce. Por otro lado, a partir de la sentencia de 14 de julio de 2015[67], la Sala Plena de esta Corporación complementó la regla ya expuesta, al señalar que: i) los hechos públicos y/o notorios y ii) los registros noticiosos de declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos deben ser valorados, toda vez que su inserción en el respectivo medio de comunicación constituía una prueba del hecho y no su simple registro.

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

Por su parte, las declaraciones de los servidores públicos debían ser valoradas conforme a las reglas previstas para las pruebas documentales. Lo anterior, según explicó la sentencia en cita, suponía que las declaraciones o

---

[65] La totalidad de los referidos registros noticiosos fueron allegados a la investigación disciplinaria, en virtud de lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación en auto de 16 de junio de 2009, en el que le solicitó a la Oficina de Prensa de esa entidad la remisión "[…] de la información publicada por los diferentes medios de comunicación respecto a la presunta vinculación de la congresista con grupos armados al margen de la ley – FARC. […]". (fs. 3 a 10 del anexo n.º 8).
En este mismo sentido pueden verse los oficios números 24637; 24950; 24956 y 24940 de 1 de marzo de 2010 proferidos por el Despacho del Procurador General de la Nación (fs. 26 a 30 del cuaderno n.º 4).

[66] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de mayo de 2012. Expediente 11001031500020110137800. Actor: Jairo Adbeel Ovalle Londoño. Demandados: Bernardo Miguel Elías Vidal y Musa Besaile Fayad. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

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

manifestaciones públicas, recogidas en medios de comunicación, daban fe de su contenido sin perjuicio de que la parte contra la que se aduce pudiera ejercer su derecho de contradicción.

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

Siguiendo con la misma línea argumentativa, para el caso de los congresistas, es pertinente recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU- 047 de 1999[69] precisó los alcances de la inviolabilidad de sus votos y opiniones, porque se trata de un pilar esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho, como expresión necesaria de dos de sus principios básicos, a saber: la separación de poderes y la soberanía popular.

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

> *"[…] El fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar "consultando la justicia y el bien común", y no movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas. La irresponsabilidad de los congresistas es consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular. […] En cuanto a sus rasgos esenciales, en primer*

[68] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C, Expediente 25000-23-26-000-2000-01335-01. Actor: Caracol Televisión S.A. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[69] Magistrados ponentes: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

término, la doctrina constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal. De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general. La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en donde opera esta institución, ya que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta. La inviolabilidad es específica por cuanto la Constitución actual, como la anterior, precisan que esta garantía institucional cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio del cargo. También es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica. […]" (subrayado fuera de texto).

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

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

b) Valoración de testimonios.

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

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

IDENTIFICACIÓN DEL TESTIGO	RESUMEN RELEVANTE DE LA DECLARACIÓI
Declaración del exfiscal Alfonso Gómez Méndez (fs. 111 a 115 del cuaderno n.º 5).	Refiriéndose a las declaraciones de la señora Piedad Córdoba. *"[…] No entendí que con esas declaraciones estuviere menoscabando el territorio de la República, ni traicionando a la patria. Siempre he hecho la distinción entre gobierno y Patria. Descalificar a un gobierno por las razones que sean, en lo interno y en lo externo, no implica traicionar a la Patria. Se puede respaldar un gobierno y ser apátrida; así como se puede ser (sic) criticar a un gobierno y querer a la Patria. Por eso siempre, en mis clases de derecho penal y constitucional, critiqué una absurda norma del año de 1952 que pretendía constituir como delito de traición a la Patria hablar mal del gobierno en el exterior. Siempre he tenido claro que gobierno y Patria son dos conceptos sinónimos, aunque pueden coincidir. […]."*.
Declaración del expresidente de la República César Gaviria Trujillo (fs. 104 a 110 del cuaderno n.º 5)	Al preguntársele sobre las declaraciones de la entonces senadora en la ciudad de México. Respondió: *"[…] Nosotros expresamos nuestro desacuerdo con Piedad con sus declaraciones, que no reflejan la filosofía del partido, pero ello no constituye un delito, a pesar de que pueden estar en desacuerdo con el partido. En un país que ha considerado el alzamiento armado un delito político, es difícil llegar a la conclusión de que existe rebelión ideológica. Para que ello se configure hay que actuar, entrar a las vías de hecho. Yo no recuerdo que a alguien lo hayan condenado por rebelión ideológica. La Constitución garantiza el derecho a la expresión. […]."*.
Declaración de María Isabel Urrutia (fs. 158 a 164 del cuaderno n.º 5)	Al preguntársele sobre las declaraciones de la entonces senadora en la ciudad de México. Respondió: *"[…] Lo que ella está diciendo no es mentira, porque lo que hemos vivido estos últimos ocho años en el Congreso de la República por la parapolítica, que lleva un componente de narcotráfico y que después se le enredó la Farcpolítica, pero hasta hoy, por parte de la Farcpolítica no hemos visto al primer condenado, a cambio de la parapolítica. De igual manera, muchas organizaciones internacionales y*

	de derechos humanos, de igual manera líderes y políticos sociales, en el exterior, han dicho lo mismo que ella dijo. Sencillamente y lamentablemente es nuestra realidad y no la podemos esconder. […].".
Declaración de Felipe Zuleta Lleras (fs. 250 a 254 del cuaderno n.º 5)	Al preguntársele sobre las declaraciones de la entonces senadora en la ciudad de México. Respondió: *"[…] Tal vez yo, en mi condición de ciudadano también canadiense, y habiéndome reunido con periodistas en el exterior a quienes he entregado mi documental llamado – La pobreza, un crimen que se paga con la muerte- relacionado con los mal llamados falsos positivos, mal podría pensar de las declaraciones de la senadora Córdoba cuando estoy convencido de que en Colombia muchos de los crímenes que se cometen no se quieren investigar. Por eso considero que las declaraciones de la senadora Córdoba no constituyen traición a la patria […].".*
Declaración de José Noé Ríos (ex viceministro de Trabajo y Gobierno) miembro de la comisión de paz que negoció la superación del conflicto con el M-19 hasta la firma de los acuerdos. (fs. 204 a 212 del cuaderno n.º 7)	Al preguntársele sobre las declaraciones de la entonces senadora en la ciudad de México. Contestó: *"[…] Lo primero que debo decir es que sí tengo conocimiento de la participación de la doctora Piedad en ese foro, debido a que para la época me desempeñaba como Secretario del Partido Liberal. […] sobre su contenido debo manifestar que corresponde a una intervención absolutamente respetable y posible dentro del derecho de opinión y libre expresión que le corresponde a la doctora Piedad como a todos los liberales. Son expresiones respetables, compartidas por un amplio sector de la opinión pública y desde mi punto de vista considero legítima la decisión de la doctora Piedad de hacer esos planteamientos […].".*
Declaración del senador Armando Benedetti. (fs. 153 a 157 del cuaderno n.º 7)	Manifestó que: *"[…] Yo veo a la senadora Piedad Córdoba como una persona que concibe la búsqueda de la paz a través del diálogo, de la negociación política y de acuerdos políticos. Esa concepción de cómo debería hacer el Estado la paz no debe dar pie para que alguien la clasifique en miembro, auxiliadora o consejera política de algún grupo subversivo. Lo único que se podría decir, si es que se deba decir algo, es que es contradictora política, demócrata de otra concepción de como el Estado debe hacer la paz. […].".*
Declaración – Rafael Pardo	Al preguntársele sobre las declaraciones de la

Rueda (fs. 205 a 207 del cuaderno n.º 6)	entonces senadora en la ciudad de México. Contestó: *"[…] Sí, yo comparto la posición del expresidente Gaviria, en el sentido de no compartir las declaraciones de la senadora en ese momento, y de compartir también la declaración de Gaviria reconociendo la libertad de opinión, así no se compartan las opiniones […]."*.

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

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

enmarcarse dentro de dicho comportamiento, por lo que el mismo deviene en atípico. […]"[70]

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

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

Es suficientemente conocido en el país, que Piedad Esneda Córdoba Ruíz ha sido una fuerte opositora de los últimos gobiernos y además dirigente de la organización "Colombianos por la paz". También ha sido evidente su empeño en buscar mecanismos para liberar las personas secuestradas por las FARC, razón por la cual, el entonces Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, a mediados de 2009, autorizó a la senadora para participar, junto con el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el proceso de liberación de 24 personas secuestradas por las FARC[71]. En el mismo sentido, en el mes de diciembre de 2010, el Presidente de la República Juan Manuel Santos facultó a la citada congresista para que participara activamente en la liberación de las personas que todavía se encontraban secuestradas[72].

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

c) La declaración de Viktor Tomnyuuk.

Por otra parte, la declaración del ciudadano ucraniano, señor Viktor Tomnyuuk, fue especialmente destacada en el acto sancionatorio, en el que se afirma que tuvo contactos directos con las FARC. La citada declaración tampoco puede considerarse como prueba suficiente para declarar la responsabilidad disciplinaria de la falta imputada. Veamos los detalles[73]:

---

[70] Páginas 132 y 133 del acto sancionatorio, fs. 133-134 del cuaderno 1.
[71] Ver revista Semana.com: http://www.semana.com/politica/articulo/uribe-autoriza-piedad-cordoba-mediar-liberaciones/104943-3
[72] ttp://www.elespectador.com/noticias/paz/gobierno-autoriza-piedad-cordoba-intervenir-liberacione-articulo-239438
[73] Ver folio 87 del cuaderno principal.

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

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

Ahora bien, lo más relevante para la Procuraduría se concreta en las siguientes afirmaciones del testigo: *"[…] La otra mitad de los gastos la pagaría alias MINCHO; eso lo dijo la senadora PIEDAD CÓRDOBA al hermano de alias MINCHO y los demás presentes; pienso yo que para eso sería la posterior reunión con alias MINCHO, para concretar quién pagaba, pero confirmar no puedo […]"* (subrayado fuera de texto).

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

d) Informes de inteligencia.

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

Es importante recordar que los informes de Inteligencia carecen de valor probatorio, como así lo interpretó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 392 del 6 de abril de 2000[74], en la cual al estudiar el art. 50 de la Ley 504 de 1990[75]

[74] MP. Antonio Barrera Carbonell.

que señalaba que -en ningún caso los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso-, concluyó que la referida disposición se ajustaba plenamente a la Constitución, por tratarse de actuaciones extraprocesales no controvertidas por las personas a las cuales se podían oponer dentro del proceso. Además, porque el legislador tiene la facultad para determinar los medios probatorios idóneos dentro de un proceso[76].

En igual sentido la Sección Tercera de esta Corporación [77], en diversas oportunidades ha reafirmado la carencia de valor probatorio de los informes en referencia. Ello en aplicación del artículo 29, constitucional, que consagra los derechos al debido proceso y la presunción de inocencia, que sólo pueden ser desvirtuados mediante pruebas legal y regularmente allegadas al proceso. Así mismo, ha señalado que esos informes al provenir de terceros, pueden inducir apreciaciones o conjeturas, que no son consideradas como pruebas legalmente recaudadas.

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

Recapitulación y decisión:

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

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

---

[75] Por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991, y de los Decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
[76] Ibidem.
[77] Véase al respecto, Consejo de Estado. Sección Tercera. CP. Olga Melida Valle de la Hoz. Sentencia de 6 de mayo de 2015. Radicación: 05001-23-31-000-2008-01604-01. Demandante: Sonia Gómez Tobón y otros. Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación. Sentencia de 29 de febrero de 2016. CP. Ramiro de Jesús pazos Guerrero. Radiación: 19001-23-00-004-2007-00314-01 (40204), entre otras.

- **Pretensiones de nulidad**

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

- **Pretensiones de restablecimiento del derecho.**

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

- **Orden de reintegro:**

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

- **Perjuicios materiales.**

De acuerdo con lo pedido en la demanda y lo probado en el proceso, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación, que a título de indemnización proceda a pagar lo equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante, entre el 3 de noviembre de 2010, día en que fue separada de su curul y el 19 de julio de 2014, día en que finalizó la legislatura 2010-2014 (período

constitucional para el cual fue elegida). En todo caso y de haber quedado ejecutoriada otra sanción disciplinaria en su contra que implique retiro del servicio[78], el pago de la indemnización solamente se causará hasta la fecha en que dicha decisión se haya hecho efectiva.

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

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

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

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

- **Eliminación de la anotación sancionatoria.**

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

- **Respecto de las demás pretensiones de restablecimiento:**

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

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

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

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

F A L L A

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

1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral [79] de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

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

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

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

Cuarto: Se ordena a la Procuraduría General de la Nación, que a título de indemnización, pague a la demandante lo equivalente a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre el 3 de noviembre de 2010 y el 19 de julio de

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

2014, día en que finalizó la legislatura 2010-2014 (período constitucional para el cual fue elegida). En todo caso y de haber quedado ejecutoriada otra sanción disciplinaria en su contra que implique retiro del servicio[80], el pago de la indemnización solamente se causará hasta la fecha en que dicha decisión se haya hecho efectiva.

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

Quinto: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

Notifíquese y cúmplase.

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

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

HERNÁN ANDRADE RINCÓN **ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

HUGO FERNANDO BASTIDAS B. **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA **STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

---

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

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

CARMELO PERDOMO CUÉTER

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

Referencia: ACLARACION DE VOTO – GUILLERMO SANCHEZ LUQUE, STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, ROCIO ARAUJO OÑATE, RAMIRO PAZOS GUERRERO, DANILO ROJAS BETANCOURTH, JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, ALBERTO YEPES BARREIRO

Temas: Convención Americana sobre Derechos Humanos-El artículo 23.2 solo permite la restricción del derecho a ser elegido por juez competente. Principios de derecho internacional art. 9 CN-Principio *pacta sunt servanda*. Convención Americana de DD HH-Armonización con otros tratados internacionales permiten imponer sanciones por juez distinto al penal. Corrupción-Según tratados internacionales puede ser sancionada por la Procuraduría. Control de convencionalidad-Inaplicación de normas de derecho interno por ser contrarias a los tratados internacionales.

ACLARACIÓN DE VOTO

La sentencia del 9 de agosto de 2016 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad del acto que destituyó a la exsenadora Piedad Córdoba Ruiz, porque las pruebas que sirvieron de sustento al acto acusado son ilegales.

El primer cargo de la demanda se fundamentó en que el Procurador General de la Nación no tiene competencia para restringir el derecho político a ser elegido de los servidores públicos de elección popular, pues conforme al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos esa restricción solo es posible por condena impuesta por juez competente en un proceso penal.

1. El Procurador General de la Nación dictó el acto sancionatorio del 27 de septiembre de 2010 y el que lo confirmó, el 27 de octubre del mismo año, con

base en las normas de derecho interno que le atribuyen la competencia para destituir e inhabilitar a los servidores públicos de elección popular.

El numeral 6 del artículo 277 de la Constitución prescribe que el Procurador General de la Nación ejerce la vigilancia superior de los servidores públicos de elección popular. En desarrollo de esta norma, el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 establece que el Procurador General de la Nación tiene la facultad de sancionar con destitución del cargo e inhabilitación a los servidores públicos de elección popular cuando incurren en faltas disciplinarias, a título de dolo o culpa gravísima y el artículo 7.21 del Decreto Ley 262 de 2000 dispone que conoce, en única instancia, de los procesos disciplinarios contra los congresistas.

2. El artículo 9 de la Constitución prevé que el Estado reconoce los principios de derecho internacional. Los artículos 26 y 27 de la Ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ordenan al Estado cumplir los tratados de buena fe, principio *pacta sunt servanda*, y le prohíben invocar disposiciones de derecho interno para incumplir los tratados internacionales. Mediante la Ley 16 de 1972 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. El artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la ley puede reglamentar el derecho político a elegir y ser elegido exclusivamente por condena, por juez competente, en proceso penal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 1 de septiembre de 2011 *(Caso Leopoldo López vs Venezuela)*, fijó el alcance de este artículo al advertir que una autoridad administrativa no tiene competencia para privar a los servidores públicos de elección popular del derecho a ser elegidos.

4. El Consejo de Estado como juez de convencionalidad es competente para inaplicar las normas nacionales contrarias a los tratados internacionales de los que es parte Colombia, conforme al artículo 9 de la Constitución que impone al Estado el deber de actuar según los principios de derecho internacional y al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a los organismos estatales a tomar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos y libertades previstos por la misma convención.

5. La Convención de la Organización de Estados Americanos contra la Corrupción del 26 de marzo de 1996, aprobada mediante la Ley 412 de 1997, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del 31 de octubre de 2003, aprobada mediante la Ley 970 de 2005, disponen que el Estado colombiano debe tomar las medidas necesarias contra los servidores públicos que incurren en actos de corrupción, esto es, la imposición de sanciones penales y disciplinarias.

6. Una lectura textual e insular del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos supondría que, por ejemplo, en desconocimiento de las Convenciones de la Organización de Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas sobre la lucha contra la corrupción, el Estado colombiano no podría imponer sanciones disciplinarias a servidores públicos de elección popular que incurren en actos de corrupción y delitos contra el patrimonio del Estado.

La aplicación del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe armonizarse con los otros tratados internacionales que obligan al Estado colombiano, de manera que este conserve la competencia para restringir los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, mediante procesos judiciales distintos al penal [81], como, por ejemplo, la pérdida de investidura, también para sancionar disciplinariamente a los funcionarios responsables de actos de corrupción, criterio que coincide con el voto razonado del Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Diego García-Sayán a la sentencia del 1 de septiembre de 2011.

7. Al descender al caso, se advierte que, fuera de toda discusión, el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución y los artículos 44.1 de la Ley 734 de 2002 y 7.21 del Decreto Ley 262 de 2000 autorizan al Procurador General de la Nación para sancionar con destitución e inhabilidad a la exsenadora Piedad Córdoba.

---

[81] Como, por ejemplo, la pérdida de investidura, cfr. S.V. del consejero Danilo Rojas Betancourth, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2012-00059-00, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

Sin embargo, estas normas de derecho interno son contrarias a lo dispuesto por el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la sanción fue impuesta por una autoridad disciplinaria y por razones diferentes a actos de corrupción.

Ahora bien, como se dijo, el artículo 9 de la Constitución y los artículos 26 y 27 de la Ley 32 de 1985 obligan al Estado colombiano a cumplir con el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, las mencionadas Leyes 412 de 1997 y 970 de 2005 prevén la necesidad de imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos responsables de actos de corrupción, en cumplimiento de las convenciones internacionales sobre la materia de las que es parte el Estado colombiano.

Como el acto de destitución e inhabilitación contra la exsenadora Piedad Córdoba no tuvo fundamento en conductas de corrupción, se imponía inaplicar el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución y los artículos 44.1 de la Ley 734 de 2002 y 7.21 del Decreto Ley 262 de 2000, que facultan al Procurador General de la Nación para restringir el derecho a ser elegida de la demandante, pues son contrarios al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8. En consecuencia, el Consejo de Estado, como juez de convencionalidad, debió inaplicar por inconvencionales las mencionadas normas nacionales y anular el acto sancionatorio del 27 de septiembre de 2010 y su confirmatorio del 27 de octubre de 2010, que destituyeron e inhabilitaron a la demandante.

9. Con todo, el estudio de la correspondencia entre las normas de derecho internacional y las disposiciones de derecho interno se debe realizar en cada caso, de manera que la contradicción que aquí se advierte se predica exclusivamente del asunto en estudio y no entraña una regla general aplicable a otras controversias.

Como el primer cargo de la demanda estaba llamado a prosperar por las razones expuestas, la Sala no debió pronunciarse sobre los demás cargos.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

Referencia: ACLARACION DE VOTO – WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Respetuosamente consigno en este escrito las razones por las cuales aclaro el voto respecto de la sentencia de 9 de agosto del 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en cuyo proyecto aparezco como ponente. La razón de mi disentimiento se refiere a la posición mayoritaria de la Sala Plena, al considerar que la Procuraduría General de la Nación tiene competencia para sancionar con destitución a los servidores públicos electos popularmente por toda clase de conductas, sin distinción alguna. En mi criterio, la competencia de la Procuraduría General de la Nación debe ser objeto de reforma constitucional y en esos términos estructuro mi aclaración, tal y como procedo a explicar.

Respecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para declarar la inhabilidad y destitución de servidores de origen popular, existen dos tesis principales. La primera, atribuye al Ministerio Público competencia absoluta sobre esta clase de servidores orientada por la interpretación de la Corte Constitucional en las sentencias C-028/2006[82], SU 712/ 2013[83]y C-500/2014[84], que fueron acogidas por la Sala Plena en la sentencia objeto de aclaración, según las cuales, el artículo 23, ordinal 2.º, de la Convención Americana de Derechos Humanos armoniza con la Constitución Política de Colombia, por lo que es permitido que la autoridad administrativa a cargo del control disciplinario, posea la facultad de investigar y sancionar con destitución a los servidores electos popularmente, sin que ello se oponga a la interpretación desarrollada en el caso Leopoldo López en Venezuela.

En contraposición, la segunda postura aboga por la ausencia absoluta de competencia del órgano de control respecto de los funcionarios de elección

---

[82] En esta sentencia la Corte Constitucional de Colombia conoció de la acción pública de constitucionalidad contra los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 734 de 20025. Estas disposiciones facultan al Procurador General de la Nación para imponer las sanciones de destitución e inhabilidad a los servidores públicos, incluidos aquellos que han sido elegidos popularmente.

[83] La Corte Constitucional conoció en revisión de la Acción de Tutela presentada por la entonces senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, sancionada con destitución e inhabilidad por 18 años.

[84] En esta oportunidad se demandó en acción pública de inconstitucionalidad el numeral 1º (parcial) del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. MP. Mauricio González Cuervo.

popular, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente con apoyo en el citado fallo de Leopoldo López vrs. Venezuela de 2011. En ese orden de ideas, cualquier sanción que inhabilita a un funcionario público de elección popular impuesta por una autoridad administrativa, es incompatible con el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Así, los derechos políticos solo pueden ser objeto de restricción por vía de sanción a través de *juez competente*.

Las referidas posiciones permiten comprobar en el ordenamiento jurídico colombiano, que existe una clara tensión entre el ejercicio del control disciplinario de naturaleza administrativa y el control jurisdiccional, cuando se trata de los derechos políticos y principios democráticos que amparan a un servidor público elegido popularmente. Lo anterior se hace evidente en la facultad del Ministerio Público de sancionar con destitución general[85] y suspensión en el ejercicio del cargo, lo cual incluye los servidores públicos de elección popular[86]. Este es el punto clave en mi sentir, que debe ser resuelto en la arquitectura constitucional.

Ahora bien, la segunda tesis, que podríamos llamar "dura", pretende vaciar de competencia a la Procuraduría General de la Nación de la titularidad de la acción disciplinaria respecto de los servidores electos popularmente y así atribuirla a los órganos jurisdiccionales, en ejercicio del control de convencionalidad. Respetuosamente considero que dicha tesis no podría imponerse por vía de interpretación de convencionalidad, por las siguientes razones:

1) La Procuraduría General de la Nación históricamente ha cumplido en forma eficiente la misión de perseguir la corrupción, la cual en gran medida es agenciada por servidores públicos de elección popular.
2) Transferir la referida competencia disciplinaria a los jueces de la República, sin una adecuada planeación y un preciso marco normativo, desbordaría la capacidad de respuesta del aparato judicial.
3) Tal decisión generaría una gran incertidumbre jurídica lo cual iría en desmedro de las acciones disciplinarias en contra de la corrupción larvada en algunos de los servidores públicos de elección popular.

---

[85] Ley 734. art. 44- 1. Por su parte el artículo 45 de la Ley 734 regula que: "[…] La destitución e inhabilidad general implica: a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o c) La terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera […]". De otra parte, el artículo 278- 1 de la Constitución atribuye como función específica del Procurador desvincular del cargo a los funcionarios públicos que incurran en las faltas descritas en dicho enunciado. Por su parte el artículo 277, ordinal 6.º precisa que la competencia incluye los servidores públicos de elección popular.

[86] Ley 734, art. 44-2-3. Así el artículo 45-2 señala el alcance de la suspensión en los siguientes términos "[...] La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo […]".

En conclusión: La tesis de adecuación del ordenamiento jurídico colombiano con la Convención Americana de Derechos Humanos requiere de un marco constitucional y legal, concertado a la luz de principios democráticos propios del Estado Social de Derecho.

El papel de la Procuraduría en la lucha contra la corrupción.

Es un hecho incuestionable que la Procuraduría General de la Nación ha jugado un papel protagónico en la lucha contra la corrupción. Ello está relacionado con el cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción[87], aprobada por Colombia con la Ley 412 de 1997. Según el contenido de la Convención, los países signatarios se comprometen a incluir en sus legislaciones internas, varios delitos que por sus características constituyen actos de corrupción[88]. Así, la Corte Constitucional en la sentencia C-397 de 1998[89] que estudió la constitucionalidad de dicha ley, señaló que además *"[…] obligan a los órganos de control del Estado, específicamente al Procurador General de la Nación, a sancionar con la separación del servicio público, a aquellos servidores públicos que incurran en su comisión, según lo ordena expresamente el numeral 1 del artículo 278 superior […]".*

Ahora bien, dicha competencia exclusiva de la Procuraduría General de la Nación en materia de corrupción, ha sido expresamente señalada por la Corte Constitucional en la sentencia C- 028 de 2006 [90], en la cual declaró la constitucionalidad de los artículos 44, 45 y 46 de la L. 734 que facultan al Procurador General de la Nación para imponer las sanciones de destitución e inhabilidad a los servidores públicos, incluidos aquellos que han sido elegidos popularmente.

Sobre la compatibilidad con la Convención Americana, entre otros, expuso las siguientes razones: (i) El aumento de la corrupción; (ii) es posible armonizar la Convención Americana con otros tratados que creaban obligación para los Estados en relación con la persecución y sanción de la corrupción; (iii) que las convenciones de la Organización de Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas contra la corrupción permitían que los Estados regularan e impusieran medidas disciplinarias para sancionar la corrupción de los servidores públicos.

---

[87] La suscripción de esta Convención se produjo por parte de Colombia el 29 de marzo de 1996, en el marco de la Conferencia Especializada sobre Corrupción promovida por la Organización de Estados Americanos (OEA) en Venezuela. Posteriormente, el Congreso expidió la ley 412 de 1997 "Por medio de la cual se aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción", la cual fue sancionada por el Gobierno Nacional el 6 de noviembre de 1997. La Corte Constitucional declaró su constitucionalidad mediante la sentencia C-397 de 1998 y finalmente Colombia depositó el instrumento de ratificación el 19 de enero de 1999.

[88] Art. VII de la Convención.

[89] Corte Constitucional. Sentencia C-397 de 1998. MP. Fabio Morón Díaz.

[90] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

La propuesta de ajuste Constitucional.

A mi juicio, la solución más coherente con la realidad judicial de nuestro país, es una reforma constitucional[91] con el fin de armonizar el ordenamiento jurídico interno con las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los parámetros de interpretación de la CIDH del numeral 2.º del artículo 23 de la Convención Americana, se circunscriben a la *reserva judicial* respecto de las decisiones que limiten derechos políticos. Ello podría implicar varias soluciones constitucionales, así: (i) La Procuraduría General de la Nación solo tendría competencia para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular, cuando se trate de faltas disciplinarias relacionadas con la corrupción. En todo caso, no sería competente para investigar y sancionar a dichos servidores cuando se trate de supuestas faltas disciplinarias que tienen connotaciones políticas, o de libertad de opinión, como ocurrió en el caso de Piedad Córdoba, en cuyo caso la titularidad de la acción disciplinaria debería estar en un juez de la República. (ii) Otra posible solución sería la de limitar la competencia de la Procuraduría General de la Nación a la investigación disciplinaria de los servidores públicos de elección popular, en cuanto al recaudo de las pruebas y la formulación del pliego de cargos ante el juez competente, como una especie de sistema acusatorio. Pienso que esta sería una manera plausible de ajuste del ordenamiento jurídico colombiano a la Convención Americana.

Considero que la *reserva judicial* circunscrita a la decisión del proceso disciplinario de los servidores electos popularmente, protege esos principios democráticos que fundamentan el engranaje de la Carta Política, en particular, porque alude a una decisión de tipo jurisdiccional sobre la cual considero que se cumplen los postulados de independencia e imparcialidad, elementos estructurantes del derecho fundamental al debido proceso (art. 29, superior).

Aunque la Constitución Política de Colombia considera a la Procuraduría General de la Nación como un organismo de control independiente, lo cierto es que ha enfrentado serios cuestionamientos por la falta de imparcialidad o sindéresis en frente de casos en los que se encuentran involucrados aspectos políticos o ideológicos. Lo anterior se hace más notorio, cuando se advierte que el Procurador General de la Nación, por disposición del artículo 275, constitucional, es elegido por el Senado de la República. En pocas palabras: La titularidad disciplinaria de la Procuraduría sobre sus propios nominadores, inevitablemente se contamina con los intereses partidistas, políticos e ideológicos, que ha de sortearse para obtener los votos de los senadores.

---

[91] Considero pertinente que la reforma sea de tipo constitucional, por cuanto el artículo 278, ordinal 1.º de la Carta, regula expresamente la facultad específica del Procurador General de la Nación para desvincular a los funcionarios públicos. Y en el mismo sentido, el artículo 277, ordial 6. º, confiere competencia al Procurador para vigilar y por tanto sancionar a los servidores públicos de elección popular.

Por último, considero pertinente centrar la atención en las dificultades que se presentan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de la coexistencia del *medio de control de nulidad electoral* y *el juicio de pérdida de investidura*, que guardan relación con el tema que aquí se estudia, al tratarse de juicios jurisdiccionales que tienen la potestad de restringir derechos políticos, bien a partir de un estudio de legalidad en el primero, o a través de un juicio sancionatorio en el segundo. Así, el ordenamiento jurídico colombiano propicia la dualidad judicial, en procesos autónomos, que estudian las mismas causales lo cual podría propiciar decisiones contradictorias. En el mismo sentido ocurre si observamos que el juicio sancionatorio de *pérdida de investidura*, se entrecruza con la titularidad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, cuando se trata de servidores públicos de elección popular.

En estas breves reflexiones presento algunos de los argumentos que como ponente no pude incluir en la sentencia que finalmente fue aprobada mayoritariamente en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Fecha ut supra,

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

Referencia: ACLARACION DE VOTO – STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, ROCIO ARAUJO OÑATE

Acompañamos el fallo adoptado por la Sala en el sentido de declarar la nulidad del *"acto administrativo sancionatorio de 27 de septiembre de 2010, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se impuso sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 18 años a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz"* y de la decisión mediante la cual el Procurador General de la Nación *"resolvió el recurso de reposición y confirmó en su integridad la decisión sancionatoria".*

No obstante, nos apartamos de la providencia en cuanto a que se evadió de resolver la cuestión acerca de si la Procuraduría General de la Nación es competente para *"investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a la señora Piedad Córdoba Ruíz, en su condición de servidora pública elegida por voto popular".* El fallo mayoritario, aunque parecería responder afirmativamente el interrogante, en realidad dejó pendiente de decisión el cargo por incompetencia alegado por el apoderado de la parte actora. Esto es así porque se remitió a decisiones en las que el asunto tampoco fue resuelto. Sostuvo la sentencia –se cita en extenso–:

> *Lo acción disciplinaria busca garantizar la efectividad de los principios constitucionales y legales en el ejercicio de la función pública. Precisa el artículo 3º de la Ley 734 de 2002 que la Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá inicial, proseguir o avocar cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas.*

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

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

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

Cabe resaltar que en esta misma providencia, la Corte Constitucional sostuvo que el hecho de que determinadas normas hagan parte del bloque de constitucionalidad, como lo es el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ningún caso implica sus prevalencia sobre la Constitución Política. Lo anterior, al reiterar que la inserción de este tipo de disposiciones de naturaleza convencional al bloque de constitucionalidad conlleva la necesidad de '[…] adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen […]'.

Así mismo, la Corte Constitucional en sede de revisión profirió la sentencia SU-712 de 2013, tutela interpuesta la señora (sic.) Piedad Esneda Córdoba Ruíz en contra de la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la sanción disciplinaria que es objeto de análisis en esta providencia. En dicha decisión la Corte Constitucional, precisó lo siguiente:

'[…] La Corte no desconoce que el control disciplinario de los Congresistas de la República por parte del Procurador General de la Nación puede presentar imperfecciones en un sistema ideal de frenos y contrapesos. Sin embargo, considera que ese modelo fue una decisión consciente y deliberada del Constituyente, producto del proceso de ingeniería institucional dentro del sistema de frenos y contrapesos al ejercicio de la actividad parlamentaria. Así, mediante la implementación de un

control externo hasta entonces inexistente, quiso entender la sentida necesidad de reforma a una institución cuya legitimidad había sido altamente cuestionada y que, por lo mismo, reclamaba 'ajustes vitales' en el proceso de renovación institucional […]'. Solo una vez se establece la naturaleza de la 'decisión internacional' que podría resultar incompatible con la posición que la Corte asumió sobre el alcance del artículo 277.6 es posible enfrentar seriamente la compleja contradicción normativa en que se ubican los precedentes de esta Corporación y la Corte IDH: mientras la Corte Constitucional considera permitido por el artículo 277.6 de la Constitución Política que una autoridad administrativa separe del cargo a un funcionario de elección popular, a través de un procedimiento disciplinario, la Corte IDH sostiene que el artículo 23 de la CADH (norma incorporada al orden interno con jerarquía constitucional) prohíbe que ello ocurra y, en cambio, ordena que una decisión de esa naturaleza sea adoptada por un juez penal competente. Cuando una contradicción de ese tipo se presenta, corresponde a la Corte Adelantar una armonización de las normas en conflicto, con el propósito de asegurar la supremacía de la Constitución, y el pleno respeto de las obligaciones del Estado en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos. De igual forma, la Corte IDH ha establecido que todos los órganos internos de un Estado parte en la Convención, incluso los jueces, están obligados a velar porque los efectos de las normas convencionales no se vean afectados por la aplicación de normas contrarias al objeto y fin del tratado. En este sentido, los órganos que componen la administración de justicia deben ejercer oficiosamente el control de convencionalidad de las normas internas […]'.

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

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

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

'[…] mientras que en la Constitución venezolana se requiere 'sentencia judicial' para que procedan las inhabilidades, en el caso colombiano la Constitución no lo exige, como sucede con la competencia entregada al Procurador General de la Nación para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de

quienes desempeñen funciones públicas, inclusive la de elección popular […]'.

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia C-500 de 16 de julio de 2014 sostuvo que el legislador, sin desconocer la Constitución Política y las normas internacionales, podía atribuir a los organismos de control del Estado la competencia disciplinaria para la imposición de sanciones que conllevaran a la destitución e inhabilidad general de los servidores públicos, esto último, como reproche al incumplimiento de sus deberes funcionales, en especial los referidos a la moralidad pública, la imparcialidad de la administración, el imperio de la ley o en el evento en que se comprometa la adecuada lucha contra la corrupción.

Se recuerda que en sentencia SU-355 de 2015, se reiteró la posición respecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación, inclusive en los casos de servidores públicos elegidos por voto popular, a propósito de la sanción de destitución e inhabilidad impuesta al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego.

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

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

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

A continuación, expondremos, primeramente, los motivos por los cuales consideramos que correspondía a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolver sin elusión y, para el caso concreto, sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir funcionarios elegidos al Congreso de la República, esto es por voto popular.

En segundo lugar, mostraremos que, si en gracia de discusión, se llegare a admitir un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional sobre este tema en

la sentencia C-028 de 2006, aun así y sin perjuicio de su interpretación desafortunada del artículo 93.1 C.P. (en contra de su tenor literal), lo cierto tiene que ver con que el aludido fallo impuso materialmente, a la competencia de la Procuraduría para desvincular funcionarios, unas exigencias que equivalen a las derivadas del artículo 23 CADH, pues supeditó su ejercicio a la búsqueda de dos propósitos específicos: **i)** luchar contra la corrupción y **ii)** defender el patrimonio público, conductas éstas que tendrían que haber sido demandadas.

En el caso de autos, ninguno de los reproches elevados contra la ciudadana Piedad Córdoba Ruíz se relacionó con el delito de corrupción, como tampoco se le reprochó a la Senadora atentar contra el patrimonio público. Vale decir, si la Sala consideró, como expresamente lo admitió, que la sentencia C-028 de 2006 constituye precedente constitucional en relación con la competencia del Procurador General de la Nación para destituir funcionarios elegidos por voto popular, tendría que haberle dado la razón al apoderado de la parte demandante, pues a la ciudadana Córdoba Ruíz no se le imputó haber incurrido en las mencionadas conductas y, no siendo así, el jefe del Ministerio Público no podía destituirla. En fin, tendría la Sala que haber establecido que el cargo por incompetencia estaba llamado a prosperar.

I. No existe cosa juzgada constitucional sobre la competencia del Procurador General de la Nación para destituir funcionarios elegidos por voto popular, para integrar el Congreso de la República. Si en gracia de discusión se admite un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional sobre el punto en la sentencia C-028 de 2006, este fallo avaló la competencia para destituir funcionarios únicamente cuando media sentencia penal debidamente ejecutoriada por desconocimiento de normas que buscan contrarrestar la corrupción o proteger el patrimonio público

Como fue expuesto ante el pleno de la Sala, no puede sostenerse que lo relativo a la competencia del Procurador para destituir funcionarios elegidos al Congreso de la República por voto popular fue resuelto por la jurisprudencia constitucional, como tampoco que alguna decisión de esta corporación sobre el punto constituya precedente que se deba respetar. Para el efecto consideramos pertinente tener en cuenta lo resuelto por la Corte en la sentencia C-028 de 2006.

1. La sentencia C-028 de 2006 de la Corte Constitucional

Comenzaremos el análisis, recordando cuál fue el contenido de la demanda. Para los actores, el numeral 1º del artículo 44; el literal d del artículo 45 y el inciso 1º del artículo 46 de la Ley 734 del 2002 vulneran los artículos 13, 40, 93 de la Carta Política y 23 de la CADH. Sostuvieron en sus cargos los demandantes que un proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación puede –y de acuerdo a los alcances de las normas– de hecho conlleva restringir el acceso a la función pública lo que contraría de manera fehaciente el artículo 23 de la CADH, toda vez que, al tenor de dicha disposición, la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos de acuerdo a condiciones de edad, nacionalidad, idioma, instrucción, capacidad y solamente puede restringirlos por orden de juez competente en un proceso penal –se destaca–.

Adviértase que la demanda en ningún momento planteó si, a la luz de las normas constitucionales o convencionales, el Procurador General de la Nación es competente para destituir a un funcionario elegido para el Congreso de la República, por voto popular. Ese cargo no fue formulado y, de haberlo sido, tendría que haberse puesto de presente el desconocimiento de disposiciones en las que se sustenta la forma democrática del Estado, para el caso los artículos 1º y 3º superiores, entre otros.

Los demandantes señalaron que en virtud de lo dispuesto por el artículo 93.1 de la Constitución, el artículo 23 de la CADH prevalece en el orden interno, de manera que como las disposiciones demandadas la vulneran deben declararse inexequibles. Sin embargo, los demandantes no cuestionaron la competencia de la Procuraduría para destituir funcionarios elegidos al Congreso de la República, esto es por voto popular.

Inicialmente, la sentencia C-028 de 2006 centró el problema jurídico en determinar si establecer inhabilidades resultaba o no inconstitucional, a la luz del artículo 40 C.P. y si la destitución por culpa gravísima desconocía el artículo 23 CADH a la luz del artículo 93.1 C.P[92]. No obstante, a la hora de precisar, la cuestión se formuló en los siguientes términos –se destaca–:

---

[92] La Corte se planteó: **i)** *"si las interpretaciones personales expuestas por los demandantes en relación con la presunta vulneración por parte de las expresiones acusadas del artículo 13 constitucional cumple o no con la carga mínima de argumentación necesaria para adelantar el juicio de responsabilidad; …* **ii)** *"si respecto de la expresión cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado, la inhabilidad será permanente, se produce el fenómeno de la cosa juzgada respecto de la sentencia C-948 del 2002";…* **iii)** *"si en relación con el primer numeral del artículo 44 de la ley 734 que establece como sanción disciplinaria la destitución e inhabilidad general para*

La Corte debe examinar si las normas legales acusadas, en la medida en que facultan a la Procuraduría General de la Nación a imponer como sanciones disciplinarias diversas inhabilidades para acceder a cargos públicos, vulneran o no el artículo 93 constitucional según el cual determinados tratados internacionales sobre derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad, y en concreto, el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica según el cual el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos 'exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal'.

Para tales efectos, esta Corporación analizará (i) la potestad disciplinaria del Estado; (ii) el principio de legalidad, como elemento estructural del Estado Social de Derecho y fundamento del ejercicio de la potestad disciplinaria; (iii) la facultad con que cuenta el legislador para establecer un régimen de inhabilidades como sanciones disciplinarias; (iv) las reglas que se deben seguir al momento de interpretar de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; (v) los diversos instrumentos internacionales existentes encaminados a luchar contra la corrupción en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y (vi) la interpretación armónica y sistemática que debe realizarse entre la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

---

faltas gravísimas por culpa gravísima ha operado o no el fenómeno de la cosa juzgada frente a la decisión adoptada en la sentencia C-124 el 2003"; … **iv)** *"si los artículos 44 numeral 1; 45 literal d, 46 e inciso 1º de la Ley 734 al consagrar como una de las posibles consecuencias del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría la imposición de una inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas vulneran el artículo 93 de la Constitución en la medida en que contrarían el artículo 23 de la CADH".* Y, finalmente, **v)** *"si los artículos 44 numeral 1º, 45 literal d y 46 inciso 1º de la Ley 734 al consagrar como una de las posibles consecuencias del proceso disciplinario la imposibilidad de inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas vulnera o no el artículo 40 de la Constitución".* En relación con el primer problema, esto es, con la violación del artículo 13 constitucional, la Corte encontró que hay en realidad ausencia de cargo. Los demandantes no se detuvieron en explicar por qué estas normas violaban el derecho a la igualdad. En relación con el segundo problema, esto es, si se presenta el fenómeno de la cosa juzgada en relación con la expresión cuando la falta afecte el patrimonio del Estado la inhabilidad será permanente, la Corte consideró que había operado el fenómeno de la cosa juzgada y, en consecuencia había que estarse a lo resuelto. Respecto del tercer problema relativo al supuesto previsto por el numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 que establece como sanción disciplinaria la destitución y la inhabilidad general para las faltas gravísimas, al analizar si efectivamente operó o no el fenómeno de la cosa juzgada sostuvo que si bien el tema ha sido analizado por sentencias anteriores, la cosa juzgada es relativa porque el análisis de constitucionalidad se hizo respecto de otros cargos y no por desconocimiento del artículo 23 CADH. Sostuvo, finalmente, que se pronunciaría de fondo sobre el punto.

Nótese que la Corte dejó a un lado el interrogante sobre la competencia del jefe del Ministerio Público para destituir; centró la decisión en el acceso a los cargos públicos. Esto es, con el fin de desarrollar las consideraciones con fundamento en las cuales resolvería la cuestión[93], en el numeral tercero señaló: *"(iii) la facultad con que cuenta el legislador para establecer un régimen de inhabilidades como sanciones disciplinarias".* En suma, el análisis se restringió al régimen disciplinario que afecta el ***acceso*** a los cargos públicos a la luz del artículo 40 C.P. –se destaca–.

En el numeral primero del orden expositivo la Corte abordó el tema de la potestad disciplinaria del Estado y concluyó:

> *Así las cosas, debe afirmarse que el derechos disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplinar 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, cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliese los principios de 'igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad' a que hace referencia la norma constitucional.*

Prosiguió el desarrollo de las consideraciones con el numeral segundo, *"principio de legalidad como elemento estructural del Estado Social de Derecho, fundamental el ejercicio de la potestad disciplinaria".* Lo sustentó en lo establecido por los artículos 1º; 6º y 121 constitucionales y concluyó:

> *En dicho contexto, el poder de corrección del Estado sobre sus servidores se explica en la necesidad de mantener la dirección y control de las distintas tareas que deben cumplir, para conservar el orden y alcanzar los objetivos impuestos en el ejercicio de sus actividades.*

---

[93] *"Para tales efectos, esta Corporación analizará (i) la potestad disciplinaria del Estado; (ii) el principio de legalidad, como elemento estructural del Estado Social de Derecho y fundamento del ejercicio de la potestad disciplinaria; (iii) la facultad con que cuenta el legislador para establecer un régimen de inhabilidades como sanciones disciplinarias; (iv) las reglas que se deben seguir al momento de interpretar de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; (v) los diversos instrumentos internacionales existentes encaminados a luchar contra la corrupción en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y (vi) la interpretación armónica y sistemática que debe realizarse entre la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad".*

> *La potestad disciplinaria, entendida como la facultad para corregir las fallas o deficiencias provenientes de la actividad de los servidores públicos, se torna en una prerrogativa tendiente a proteger al ciudadano de eventuales arbitrariedades por incumplimiento delas directrices fijadas en la ley, con ella se evita que quienes prestan funciones públicas lo hagan de manera negligente y contraria al servicio, desconociendo el interés general que debe orientar las actuaciones estatales.*

En el numeral tercero de los considerandos, se refirió a *"la facultad con que cuenta el legislador para establecer un régimen de inhabilidades como sanciones disciplinarias".* Al momento de abordar el asunto, sostuvo la Corte –se destaca–:

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

En la parte resolutiva de la sentencia decidió –se destaca–:

> *PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C-948 de 2002, mediante la cual se declaró EXEQUIBLE, la expresión 'pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente', contenida en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que 'se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política'.*

> *SEGUNDO.-* ***Declarar EXEQUIBLES****,* ***por los cargos analizados*** *en esta sentencia,* ***los artículos 44 numeral 1,*** *45, literal d) y las expresiones 'La inhabilidad general será de diez años a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses', contenidas en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 734 de 2002.*

De lo expuesto hasta este lugar se deriva que, aun cuando en la demanda se planteó un cargo general contra el artículo 44, numeral 1º de cara a los artículos 40 y 93.1 constitucionales y, sin perjuicio de que la corporación aseveró que se pronunciaría de fondo, en cuanto no existía cosa juzgada constitucional, se limitó a analizar la disposición en lo relativo al acceso a cargos públicos. Es decir, el tema puntual de la competencia del operador disciplinario para destituir funcionarios elegidos por voto popular al Congreso de la República no fue abordado, particularmente, porque, como quedó claro, no fue propuesto. Siendo así, no queda sino concluir que no existe pronunciamiento constitucional al respecto.

No es lo mismo pronunciarse en términos generales sobre la compatibilidad con el artículo 23 CADH de las *"sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos",* que definir la competencia de un ente de control con facultades de orden administrativo para destituir a funcionarios elegidos al Congreso de la República, esto es por voto popular.

Tan vital es la actividad que desarrollan los integrantes del Congreso de la República para la democracia, en los términos de los artículos 1º [94] y 3º [95] superiores, que la propia Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos rodean a los parlamentarios de garantías especiales. No podría ser de otra manera, pues como lo recuerda la doctrina:

> *En una democracia pluralista (...) el parlamento no es solo un órgano del Estado, que adopta, como es lógico, sus decisiones por mayoría, sino también una institución representativa del pluralismo político de la sociedad. Es el parlamento el único lugar del Estado donde toda la*

---

[94] *"ARTÍCULO 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"* –se destaca–.

[95] *"ARTÍCULO 3o. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El* ***pueblo la ejerce*** *en forma directa o* ***por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece****"* –se destaca–.

> *sociedad está representada, es decir, donde se garantiza que la pluralidad social quede reflejada, y no disuelta, en la pluralidad de la representación*[96]*.*

Lo anterior no significa que el Congreso de la República sea la única instancia donde se hace efectivo el principio democrático, pues la Constitución de 1991 al tiempo que deja en claro la organización democrática, participativa y pluralista del Estado, crea escenarios que amplían y profundizan las posibilidades de participación del pueblo en las decisiones que lo afectan, tanto en el orden central como en el descentralizado.

No obstante lo anterior, el Congreso de la República ocupa el primer lugar, entre otras, por las siguientes razones: **i)** la manera como está integrado, pues sus miembros son elegidos directamente por el pueblo. Se trata de uno de los escenarios donde se refleja de mayor forma el pluralismo político. Allí no solo está representada la mayoría sino también toman asiento las minorías; **ii)** la forma como adopta sus decisiones mediante el debate y la discusión crítica y **iii)** su impacto bien sea en cumplimiento de su tarea legislativa y reformatoria de la Constitución o en su desempeño en relación con la facultad de ejercer el control político sobre el gobierno y la administración. Por estos motivos es factible afirmar que al Congreso de la República le subyace una triple fuerza legitimadora.

De esta manera, ya no es posible aceptar la identificación –muy común, por cierto, pero no por ello menos errada– entre la ley y la voluntad de la mayoría en el Congreso de la República. Insistir en esa identificación significa admitir, a un mismo tiempo, que es posible vaciar de contenido los derechos fundamentales convertidos, hoy por hoy, en pilares de la construcción jurídica del Estado constitucional colombiano.

Aun cuando en algunas circunstancias la ley pueda expresar la mera voluntad de la mayoría en el Congreso, también encarna la voluntad del pueblo que representa. *"Y ello es así"* – lo expresa con atinada claridad la doctrina–, *"porque aun cuando la mayoría imponga, al final, su criterio, ha de hacerlo tras un debate público en el que participan minorías, es decir en el que tienen asegurado su*

---

[96] Manuel Aragón Reyes en prólogo al libro de Paloma Biglino Campos, *Los vicios del procedimiento legislativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 11.

derecho a intervenir, a proponer y a criticar, todos los grupos parlamentarios[97]*"* –se destaca–.

De ahí que no sea lo mismo, ni pueda equipararse, un pronunciamiento general sobre *"sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos"* a una definición o toma de posición relativa a la competencia del Procurador General de la Nación para destituir funcionarios elegidos al Congreso de la República, por voto popular. Último aspecto sobre el que la Corte no hizo ningún pronunciamiento, aunado a que los demandantes no lo invocaron.

Algo diferente es que, teniendo como punto de mira las *"sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos",* razonó *obiter dicta* sobre los alcances del artículo 23 CADH, a nuestra manera de ver, con poca fortuna, pues recortó los alcances de una norma con tenor literal suficientemente claro: *"[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic.), que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno"* –se destaca–.

Nótese que mientras el artículo 93.1 C.P. sostiene en forma inequívoca que determinados tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Estado colombiano *"prevalecen en el orden interno",* la hipótesis interpretativa usada en la sentencia hace decir a la norma que *"determinados tratados internacionales sobre derechos humanos [forman] parte del bloque de constitucionalidad"*[98]*.*

---

[97] Manuel Aragón Reyes en prólogo al libro de Paloma Biglino Campos, *Los vicios del procedimiento legislativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p.p. 11-12.

[98] *"Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional. // En tal sentido, la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la corrupción, aprobada por el seno de esta última el 26 de marzo de 1996, impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas preventivas eficaces, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, con el propósito de combatir dicho flagelo. // De igual manera, más recientemente, en el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en su artículo 8.6. alude expresamente a la imposición de medidas disciplinarias contra la corrupción:*

La diferencia de alcance no es ninguna sutileza, pues por razón de la interpretación de la Corte, el carácter prevalente en el ordenamiento jurídico interno de los tratados internacionales que reconocen derechos humanos desaparece. En su reemplazo se usa el término *"hacen parte del bloque de*

'Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo. // En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador. […] La Corte considera que, así como los tratados internacionales deben ser interpretados entre sí de manera sistemática y armónica, en el entendido de que el derecho internacional público debe ser considerado como un todo coherente y armónico, otro tanto sucede entre aquéllos y la Constitución. // En efecto, esta Corporación estima que la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen. // Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador. // Al respecto, cabe señalar que esta Corporación, en sentencia C-225 de 1995, definió el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta 'por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución'. La anterior consideración, como es bien sabido, pone de presente, tal y como se manifestó en la sentencia C-067 de 2003, que la normatividad constitucional no es un privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política, sino que el Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo, que comparten con los artículos del texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En ese orden de ideas, la noción del bloque de constitucionalidad permite vislumbrar el hecho de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, puesto que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también hacen parte del mismo. // Ahora bien, en lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en diversas ocasiones, la Corte ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior. // Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución. // En el caso concreto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado. // En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica".

constitucionalidad". Insisto: la expresión *"prevalecen en el orden interno"* no presenta duda alguna e implica que, al menos aquellos tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Estado colombiano *"que prohíben su limitación en los estados de excepción"*, prevalecen en el ordenamiento jurídico interno. De donde se deja sentado que estos tratados priman por sobre todas las demás normas jurídicas internas, incluso sobre otros tratados internacionales aprobados por el Estado colombiano que no tengan las características señaladas en el artículo 93.1 C.P.

Así lo entendió la misma Corte en razón del control automático de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción[99]:

> *Conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales prohíben su limitación en los estados de excepción', es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. El artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibídem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. La condición para que esos tratados o convenios internacionales rijan a plenitud, es que no contraríen la Constitución, de manera que sólo deberán acatarse aquéllos que no vulneren sus preceptos.*

Lo expresado resulta relevante en la medida en que no le corresponde a la Corte restar el carácter preeminente a los pactos internacionales sobre derechos humanos que prohíben su limitación en los estados de excepción. En pocas palabras, puestos en el bloque de constitucionalidad junto con otros tratados internacionales, la Corte necesariamente debe reconocer la primacía en el orden jurídico interno de los *"convenios internacionales sobre derechos humanos que prohíben su limitación en los estados de excepción";* esto es, no le es dable ingresar a todos los tratados internacionales, con independencia de su contenido, sin distinción alguna, al bloque de constitucionalidad.

---

[99] Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994.

No se conoce, pues no se cuenta con explicación alguna, el porqué de la reducción de los alcances del artículo 93.1 C.P. respecto de *"los tratados internacionales sobre derechos humanos que prohíben su limitación en estados de excepción"* a los que la norma ordena conferirles lugar preeminente en el ordenamiento jurídico interno.

Con todo, si en vista de una interpretación armónica y sistemática de los preceptos constitucionales que buscaba poner a salvo la contradicción existente entre el artículo 277.6 C.P. y 23 CADH, a la luz del artículo 93.1 C.P., se toman normas contempladas en tratados internacionales que carecen de la jerarquía que tienen los tratados sobre derechos humanos que no admiten limitación en estados de excepción, el razonamiento correcto tendría que haber sido determinar que el referente de control para el caso es, de todos modos, el artículo 23 CADH y que aquellas normas contempladas en los tratados internacionales –Interamericano y de Naciones Unidas contra la corrupción– tienen el *efecto útil* de garantizar la prevalencia del precepto, sin trastocar el referente de control, como lamentablemente ocurrió, así, en últimas, el resultado haya sido el de garantizar la prevalencia del artículo 23 CADH.

Conclusión posible únicamente si se establecen las diferenciaciones que ordena realizar la Constitución, en nuestro caso, la exigencia establecida por el artículo 93.1 C.P, en el sentido de que no todos los tratados internacionales tienen la misma jerarquía, pues aquellos sobre derechos humanos que no admiten limitaciones en estados de excepción adquieren, por mandato constitucional expreso, un carácter jerárquicamente superior.

La Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en su artículo 4º, incluyó, entre los derechos intangibles, el de elegir y ser elegido. La Corte Constitucional al ejercer el control automático de dicha ley sostuvo[100]:

> *Conviene aclarar que bien puede el Gobierno durante los estados de excepción, suspender algunos eventos electorales en razón de la grave situación de alteración del orden público, que impide su realización; sin que ello signifique la violación del derecho que tiene todo ciudadano de elegir y ser elegido. Por el contrario, considera la Corte que es precisamente en defensa de*

[100] Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994.

> *ese derecho que se permite la suspensión de los debates de carácter electoral, en épocas de turbación del orden público, como sería el caso, de guerra exterior, conmoción interior o emergencia económica, social o ecológica, pues de llevarse a cabo una elección en tales circunstancias, podrían presentarse situaciones distorsionantes del libre ejercicio del sufragio.*

En suma, la Convención Americana de Derechos Humanos no puede ser equiparada a un tratado internacional encaminado a luchar contra la corrupción que no versa sobre derechos humanos. Tal como fue presentado y desarrollado en la sentencia, el razonamiento de la Corte alteró innecesariamente el referente de control, así finalmente con la solución propuesta haya terminado por garantizar –como no podría ser de otra manera por mandato del artículo 93.1– la prevalencia en el orden jurídico interno del artículo 23 CADH.

Empero, valiéndose de la figura del bloque de constitucionalidad puso en un mismo plano convenios internacionales que tienen una jerarquía distinta, trastocando el referente o marco de control que –como lo plantearon los demandantes– no podía ser otro diferente al propio artículo 23 CADH, norma que, se reitera, según el artículo 93.1 C.P. ocupa lugar prevalente en el ordenamiento jurídico.

Al margen del innecesario razonamiento, lo cierto es que la Corte Constitucional garantizó, materialmente, la prevalencia del artículo 23 CADH, pues al referirse en términos muy generales a la facultad que se le otorgó "*a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos",* sujetó esta posibilidad al desconocimiento de normas que **i)** combaten la corrupción o **ii)** afectan el patrimonio público. Supuestos estos tipificados en el Código Penal cuya ocurrencia deben ser demostrada en un juicio de esa naturaleza[101].

---

[101] Tratándose de corrupción cabe traer a colación en este lugar el pronunciamiento de la Corte Constitucional con ocasión del ejercicio del control automático de constitucionalidad sobre tratados y convenciones internacionales, en este caso, la Convención Interamericana contra la Corrupción (sentencia C-397 de 1998): // "*Los actos de corrupción que describe el artículo VI de la Convención que se revisa, atentan contra los principios fundamentales del Estado social de derecho y contra los valores que lo rigen, lo que hace que su tipificación como delitos constituya un mecanismo de salvaguarda de los mismos, que armoniza plenamente con los mandatos de nuestra Constitución. // El contenido del artículo VI de la Convención que se revisa, compromete a los países signatarios a incluir en sus legislaciones internas,* ***como delitos****, varias conductas que por sus características constituyen actos de corrupción, conductas cuyos elementos esenciales constitutivos, per-se, son violatorios de principios fundamentales del Estado social de derecho, e impiden la realización de los fines esenciales del mismo, entre ellos la prevalencia del interés general y la promoción de la*

¿Qué se concluye entonces? Que en la sentencia C-028 de 2006 la Corte Constitucional no estudió la competencia del operador disciplinario para destituir funcionarios elegidos al Congreso de la República por voto popular y que, si en gracia de discusión se admite que hubo una decisión de fondo sobre la competencia del Procurador General de la Nación para desvincular funcionarios, lo cierto tiene que ver con que la Corte le impuso al ejercicio de esta facultad una condiciones claras relacionadas con el desconocimiento de normas encaminadas a evitar la corrupción y a proteger el patrimonio público, sin considerar para el efecto la destitución de funcionarios elegidos por voto popular.

2. Sentencia SU-712 de 2013

La providencia respecto de la cual aclaramos nuestro voto también trajo a colación la sentencia SU-712 de 2013, fallada con ocasión de una tutela impetrada por la demandante en el proceso de la referencia. En esta sentencia la Corte hizo un análisis exhaustivo y reiterativo de la acción de tutela como mecanismo transitorio frente a un acto administrativo y concluyó que la presentada por la ciudadana Piedad Córdoba era improcedente.

Aunque en aquella ocasión la corporación se pronunció expresamente sobre la competencia del Procurador General de la Nación para destituir funcionarios elegidos por voto popular, como si el asunto se hubiere resuelto en la sentencia C-028 de 2006 ya referida, cabe advertir que una sentencia fallada en sede de acción de tutela –así sea sentencia de unificación– no puede reiterar una

---

prosperidad de la sociedad. Ello hace que su inclusión como tipos penales en nuestra legislación interna, encuentre fundamento, entre otros, en los artículos 1 y 2, 6, 8, 9, 122, 123, 126, 127, 130 de la Constitución. // ***Pero además, obligan a los órganos de control del Estado, específicamente al Procurador General de la Nación, a sancionar con la separación del servicio público, a aquellos servidores públicos que incurran en su comisión, según lo ordena expresamente el numeral 1 del artículo 278 superior. // Encuentra también la Corte, que los actos de corrupción a los que hace referencia la norma de la Convención analizada, coinciden en su descripción con los tipos penales que como delitos contra la administración pública consagra el Código Penal Colombiano, lo que hace que el compromiso que para nuestro país se deriva del contenido del artículo VII de la Convención de la misma, esté ya realizado.*** *En efecto, las conductas descritas en dicho artículo corresponden a los delitos de peculado en sus diferentes modalidades,* ***concusión y cohecho*** *a los que se refiere el Título III del Código Penal Colombiano, las cuales, como se anotó antes, atentan contra las bases mismas del Estado social de derecho, contra sus principios y fundamentos, y contra el paradigma ético en el que se sustenta dicho modelo; en esa perspectiva, el artículo VI del instrumento multilateral objeto de control de constitucionalidad, se ajusta en todo al ordenamiento superior de nuestro país".* Consideraciones similares a las hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-397 de 1998, hizo también en la sentencia C-172 de 2006, cuando ejerció el control de constitucionalidad automático de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

sentencia de constitucionalidad más allá de lo demandado, controvertido y resuelto. En fin, no resulta posible reiterar una decisión inexistente.

Como lo indicó la Corte Constitucional, en la sentencia aludida, los actos de corrupción en nuestro ordenamiento jurídico están tipificados en el Código Penal, de donde únicamente previa sentencia penal debidamente ejecutoriada podría el Procurador General de la Nación destituir a un funcionario público elegido por voto popular por corrupción. Ahora en cuanto al patrimonio público se requiere que la condena en repetición no haya sido satisfecha por el funcionario. En ambos casos, por tratarse de causales de inhabilidad. De otra manera, no se cumple la exigencia que dejó sentada la Corte Constitucional en la sentencia C-028 de 2006.

Ello, no solo porque ninguno de los reproches elevados contra la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz se relaciona con el delito de corrupción o contra el patrimonio público, sino porque esa competencia le ha sido confiada a los jueces de la República, únicamente. Siendo así, lo procedente en el asunto de la referencia tenía que ver con inaplicar por inconstitucional en los términos del artículo 4º superior[102] y, para el caso concreto, el numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, vale decir la competencia del Procurador General de la Nación para destituir e inhabilitar a la demandante del cargo de Senadora de la República y así garantizar la aplicación del artículo 23 CADH, prevalente en el orden interno, como lo determina el artículo 93.1 C.P.

3. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que resolvió la impugnación interpuesta por el entonces alcalde de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego, por conducto de apoderado, contra la providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta contra la Procuraduría General de la Nación

En la oportunidad traída a colación[103], no se definió sobre la competencia del Procurador General de la Nación para destituir funcionarios elegidos por voto

---

[102] *"ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*" –se destaca–.

[103] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de marzo 5 de 2014, Rad. No. 25000-23-42-000-2013-06871-01, C.P. Alfonso Vargas Rincón. Respecto de esta decisión varios de los integrantes de la Sala salvaron o aclararon su voto. Presenté salvamento de voto en los términos que a continuación sintetizo: *"El fallo encontró la tutela instaurada improcedente, por cuanto existía otro medio de defensa supuestamente eficaz introducido por el inciso cuarto del numeral 1º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, el contencioso de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 ibídem. Se afirmó –fl. 49– que en uno y en otro caso "el actor está habilitado para acudir en demanda ante esta*

popular al Senado de la República. Adviértase que en este caso quien presentó la tutela, si bien fue elegido por voto popular directo, no integraba el Congreso de la República y ya arriba se señalaron los motivos por los cuales esta última institución representa piedra de toque del Estado democrático y pluralista –artículos 1º y 3º C.P.– al reunir en su seno a la mayoría y a las minorías, lo que la distingue, con nitidez, de aquellas instituciones a las que se accede, únicamente, por el respaldo de la mayoría, como es el caso, entre otros, de las alcaldías.

Al margen de lo anterior, en la aludida ocasión la Sala consideró que la tutela impetrada por el entonces alcalde de Bogotá, Petro Urrego, no era procedente. Cierto es que lo relativo a la competencia de la Procuraduría para destituir funcionarios elegidos por voto popular se discutió e, incluso, en el texto de la sentencia se incluyó un largo aparte sobre el punto, a mi modo de ver, de manera

---

jurisdicción y hacer valer sus derechos" que estima fueron quebrantados. Así, la mayoría sustentó en la aplicación de la Ley 1437 de 2011 la no procedencia del derecho fundamental a la tutela y, con ello, quebrantó tanto la ley que dijo aplicar, como el ordenamiento constitucional, en cuanto se escudó en aquella, para no pronunciarse sobre el fondo del asunto, al margen de las graves irregularidades en relación con esos aspectos materiales de los que se dejó suficiente constancia en el salvamento a cuya lectura ahora remito. // Sorprende que el fallo mayoritario sostenga que i) "el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar de urgencia, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad" –fl. 60–; ii) "una cosa es que la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar" –fl. 60– y iii) la demanda y la medida cautelar son "dos figuras distintas y se pueden estructurar en momentos distintos, sin que esto implique su incompatibilidad procesal" –fls. 60 y 61–. Lo anterior porque se trata de afirmaciones sin soporte normativo alguno, con el agravante de desconocer el espíritu de la ley que pretende aplicar, en cuanto confiere al trámite cautelar un carácter principal y autónomo que no tiene, sin reparar en las consecuencias que ello conlleva. // Como se demostró fehacientemente, desde el punto de vista de su aplicación práctica, las medidas cautelares previstas en el marco de las acciones ordinarias –por medio de las cuales se controla la legalidad de los actos administrativos– no pueden equipararse o hacerse equivalentes a las herramientas de que dispone el juez de tutela cuya informalidad, agilidad y brevedad resulta ostensible, a lo que se añade el carácter sustancial ius fundamental –no meramente legal– que informa e inspira el análisis en sede de tutela y, al paso, un aspecto central: la obligación que se impone a las autoridades judiciales de tener en cuenta las circunstancias del solicitante en el caso concreto a fin de i) examinar la eficacia de los medios ordinarios de protección y ii) calibrar los alcances del perjuicio irremediable. Al contrario, pudo comprobarse que la solicitud de medidas cautelares en el marco de las acciones ordinarias está lejos de ser informal; no hay celeridad en el trámite cautelar, además de que no se vislumbra eficacia en la decisión. // En suma, desconociendo abiertamente la circunstancia del solicitante y pasando por alto la relevancia de los valores, principios y derechos constitucionales en la superación del legalismo formalista, la mayoría de la Sala i) asumió una actitud que recuerda tiempos aciagos del positivismo más craso; ii) se escudó en la aplicación de una ley ordinaria, desconociendo su espíritu y texto, dejando a un lado normas aplicables de rango superior y omitiendo su deber de dar primacía a los valores, principios y derechos fundamentales e iii) impuso, exigencias formales al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, incompatibles con el sentido y alcance que al mismo le imprime la Constitución y en contravía con la necesidad impuesta por el artículo 25 de la CADH de garantizarlo. Como si resultara posible entender que la Ley 1437, ordinaria y procedimental, fue expedida para reemplazar la acción de tutela, imponerle formalidades, introducir modificaciones a su regulación y restringir sus alcances. Es que el recorte de garantías en el caso concreto terminó, a la postre, por afectar negativamente la salvaguarda de los derechos fundamentales no solo del actor, sino de todos aquellos que –en el futuro– pretendan el amparo constitucional de sus derechos vulnerados por una autoridad administrativa. Así, se sacrificaron valores y principios materiales de primer orden, como lo son la primacía de los derechos fundamentales y, en particular, aquellos que informan la garantía fundamental del debido proceso y el acceso a la administración de justicia de manera ágil y eficaz".

equívoca. Sin embargo, al respecto no se adoptó decisión alguna. El aparte introducido en la sentencia, aunque desafortunado, pues da lugar a malentendidos, resulta claro cuando sostiene –se destaca–: -

> *El proyecto inicialmente presentado a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, traía resuelto el aspecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación, en los términos que a continuación se resumen:*

Se constata, entonces, que la extensa reseña de un proyecto que no fue aprobado por la Sala y cuyo contenido el fallo solo sintetiza *obiter dicta*, difícilmente puede tenerse como un pronunciamiento de fondo sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir funcionarios elegidos al Congreso de la República, por voto popular. Además, la decisión adoptada por la Sala en la aludida oportunidad tuvo que ver con la improcedencia de la acción de tutela por existir medidas cautelares frente a actos administrativos, así que el tema de la competencia resultaba irrelevante.

Con todo, si es cierto que la Sala ha debatido en otras oportunidades sobre la competencia de la Procuraduría para destituir funcionarios de elección popular y ha deliberado entorno a la misma, acerca de ese extremo no ha adoptado decisión alguna, pues el tema no ha sido sometido a votación. De modo que, al respecto, no existe decisión de fondo que se constituya en antecedente o precedente, como equívocamente lo pretendió dar a entender la Sala en la sentencia que se pronunció sobre la tutela impetrada por el entonces alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego

Finalmente, al margen de lo expuesto hasta este lugar, debemos destacar que, según lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia –Estructura de la Jurisdicción Constitucional– *"[t]ambién ejercen jurisdicción constitucional,* ***excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela*** *o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales"* –se destaca–[104].

---

[104] Por su parte, el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 *"por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política": "… [l]as sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto…".*

Así las cosas, no se entiende el motivo por el cual se pretendió conferirle efectos *erga omnes* a una decisión adoptada en un asunto particular con supuestos fácticos y jurídicos diferentes a aquellos en que la misma estaría llamada a aplicarse, razón por la cual, tampoco cabría alegar la necesidad de salvaguardar el derecho constitucional fundamental a la igualdad.

Cabe insistir, en la providencia dictada por la Sala Plena con ocasión de la acción de tutela impetrada por el entonces alcalde de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, el tema de la competencia del Procurador General de la Nación para destituirlo no se definió, ni podía haberse determinado, toda vez que la Sala encontró improcedente la acción de tutela.

Ahora, en el asunto de autos la cuestión principal –que la Sala, sin justificación alguna, evadió resolver–, fue la relativa a la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir funcionarios elegidos al Congreso de la República, por voto popular. Como ya lo indicamos, entre una y otra cuestión existen diferencias de fondo.

En los términos que anteceden, exponemos los motivos que nos llevaron a aclarar el voto.

Fecha *ut supra*

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Magistrada

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

Referencia: ACLARACION DE VOTO – GUILLERMO VARGAS AYALA

Si bien comparto la decisión adoptada por la Sala dentro del proceso de la referencia, mediante la cual se declaró la nulidad del acto demandado y se ordenó el consecuente restablecimiento del derecho, esta aclaración de voto tiene como objeto destacar las siguientes *cuestiones centrales* de la ponencia aprobada que recogen algunos de los planteamientos efectuados por el suscrito Consejero en el debate del asunto:

1.- El control de legalidad del juez administrativo sobre los actos de naturaleza disciplinaria es integral, esto es, es un control desde los ámbitos formal y sustancial de la sanción, que le permite inclusive la revisión de su dosificación.

2.- Conforme lo sostuve en el salvamento de voto a la sentencia de tutela de 4 de marzo de 2014[105], la Procuraduría General de la Nación es competente para investigar y sancionar disciplinariamente aún con restricciones a derechos políticos a los servidores públicos elegidos por voto popular, y esta facultad no riñe con lo establecido en el artículo 23.2 de la CADH.

3.- En el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no se debieron tener en cuenta, como en efecto no lo fueron, los documentos hallados

[105] Proferida en el proceso número 25000232400020130687l-01, Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego, Demandado: Procuraduría General de la Nación, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

en la denominada “Operación Fénix”, por corresponder a pruebas que no fueron recaudadas con apego a la legalidad.

4.- Es un valor supremo de toda democracia que los servidores públicos de elección popular, como representantes del pueblo, puedan expresar libremente sus opiniones e ideas políticas así estas sean contrarías al régimen político de turno, sin que por ello puedan ser objeto de estigmatización o persecución.

Con todo respeto,

GUILLERMO VARGAS AYALA

Fecha *ut supra.*

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

Referencia: ACLARACION DE VOTO – SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

En atención a lo resuelto en la sentencia de 8 de agosto de 2016 proferida por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado en el expediente de la referencia, con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar el voto, con base en lo siguiente:

En la mencionada providencia se señala que el juez contencioso administrativo al conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo disciplinario puede ejercer un *"control positivo"* para modificar la sanción, en aplicación del inciso 3 del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 que permite *"[…] estatuir disposiciones nuevas en remplazo de las acusadas y modificar o reformar estas […]".*

Debo señalar que comparto el anterior argumento, en atención a que la competencia del juez contencioso administrativo respecto de los actos administrativos disciplinarios debe ser plena, en la medida en que no existe norma en el ordenamiento jurídico que limite la facultad de revisión de este tipo de actos, sin embargo estoy en la obligación jurídica de aclarar mi voto en siguiente sentido.

El control positivo que ejerce el juez contencioso administrativo al momento de modificar la sanción disciplinaria debe respetar las garantías del debido proceso del disciplinado y de la autoridad que expidió el acto administrativo, y para ello debe tener en cuenta el contenido especial que el legislador le ha otorgado a los

factores de la estructura de la responsabilidad disciplinaria[106], en especial la tipicidad y la culpabilidad.

En ese orden, el juez contencioso administrativo no podría cambiar la descripción típica de la falta que le fue imputada al sancionado aun cuando ésta sea de menor grado. No podría por ejemplo señalar que, los hechos que propiciaron la sanción configuran una falta diferente a la que fue imputada en el proceso disciplinario[107], pues es evidente que en tal caso el juez contencioso le estaría vulnerando al disciplinado el debido proceso, en especial la garantía constitucional de defensa, al verse sorprendido en el juicio contencioso administrativo con una nueva imputación típica que no fue puesta de presente en el proceso administrativo donde se profirió el acto sancionatorio demandado.

Entonces, la única posibilidad de ejercer el control positivo a efectos de modificar por vía judicial la sanción disciplinaria, no anular la totalidad del acto administrativo sancionatorio y respetar el debido proceso de las partes *–en especial del disciplinado-*, es cuando la descripción típica de la conducta se mantiene intacta pero se rebaja su nivel *-es decir cuando la misma descripción típica deja ser falta gravísima y se convierte en falta grave-*, lo cual puede ocurrir exclusivamente *–por el diseño especial que el legislador le otorgó a la estructura de la responsabilidad disciplinaria-* a través del análisis de la culpabilidad.

Lo anterior tiene la siguiente explicación:

El artículo 44 numeral 1 de la ley 734 de 2002, señala que cuando se comentan **faltas gravísimas** a título de **dolo o culpa gravísima** la sanción será la máxima, esto es, **destitución e inhabilidad general (de 10 a 20 años)**.

El artículo 44 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, señala que cuando se comentan **faltas graves** a título de **dolo** o **faltas gravísimas a título de culpa** la sanción

[106] Tipicidad, antijuridicidad o ilicitud sustancial y culpabilidad.

[107] Por ejemplo que los hechos no configuran la falta gravísima del artículo 48 numeral 46 de la Ley 734 de 2011 la cual reprocha "*No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.*", sino que en verdad los hechos dan lugar a la falta grave por violación de la prohibición consagrada en el artículo 35 numeral 24 ídem que reprocha *"Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.".*

será menor, esto es **suspensión e inhabilidad especial (de 30 días a 12 meses)**.

El artículo 43 numeral 9 de la Ley 734 de 2002, señala que *"Las **faltas gravísimas están taxativamente** señaladas en este código"*, y que *"La realización típica de una falta objetivamente **gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave**."*.

Atendiendo a lo anterior, se puede observar que una misma descripción típica, para el caso, una misma falta gravísima puede ser sancionada con dos sanciones diametralmente diferentes[108], dependiendo del grado de culpabilidad con que ésta se cometa.

En ese orden, solo en el anterior caso podría el juez contencioso administrativo ejercer el poder de *control positivo* y entrar a modificar la sanción impuesta por la autoridad disciplinaria por una menor sin vulnerar el debido proceso de quienes en la actuación administrativa disciplinaria fueron parte activa (autoridad disciplinaria) y pasiva (disciplinado) de la sanción disciplinaria.

Por el contrario, si el juez observa que la controversia que debe resolver no está relacionada con el de nivel de gravead de la falta disciplinaria sino con una deficiente imputación de ésta –*no era la falta imputada por sino una diferente*- no podrá establecer e imputar la falta que considere se cometió y graduar la sanción, sino que necesariamente deberá anular la totalidad del acto disciplinario.

Atendiendo a lo previamente expuesto, dejo así consignada mi aclaración de voto.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera

MRLE

[108] Destitución e inhabilidad general de 10 a 20 años, o suspensión e inhabilidad especial de 30 días a 12 meses.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

Referencia: ACLARACION DE VOTO – GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Con el acostumbrado respeto me permito manifestar que aunque comparto el sentido de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena en el proceso de la referencia, en cuanto declaró que el control judicial de los actos administrativos disciplinarios es de carácter «integral» y que el mismo constituye un recurso judicial efectivo en los términos del artículo 25 ordinal 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, creo oportuno hacer las siguientes precisiones:

En opinión del suscrito consejero, la integralidad que se predica del control de legalidad que ejerce esta jurisdicción especializada sobre las decisiones sancionatorias adoptadas en sede disciplinaria, debe entenderse en el sentido de que el operador judicial se encuentra plenamente investido de la facultad de evaluar la situación fáctica y jurídica sometida sin ninguna restricción, a lo cual se suma la potestad que tiene de revisar tanto la interpretación normativa como la valoración probatoria realizadas por el titular de la acción disciplinaria, e incluso, para estudiar y modificar, en dado caso, la graduación que se haya hecho de las sanciones cuya legalidad se cuestiona en el proceso.

En efecto, el juez contencioso puede examinar sin restricciones la interpretación normativa efectuada por el operador disciplinario y realizar una nueva valoración del acervo probatorio de acuerdo con la sana crítica, tal como ha ocurrido en el presente asunto, en el cual se declaró la ilegalidad de las pruebas recaudadas en la «Operación Fénix», y se analizaron y valoraron además otros medios de convicción diferentes de los recogidos en el citado operativo militar.

No obstante lo anterior, considero conveniente poner de relieve que la amplitud y la integralidad de ese control de legalidad, no conllevan en modo alguno la

posibilidad de que el juez administrativo, una vez advertida la necesidad de decretar la nulidad del acto demandado, entre a deducir o a formular en el mismo proceso nuevos cargos disciplinarios o a sancionar conductas distintas de las que dieron lugar a la expedición del acto administrativo opugnado, máxime cuando el disciplinado no ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa frente a tales imputaciones.

De conformidad con lo expuesto, ese control integral no puede ser ejercido por fuera y más allá de los límites antes mencionados, pues con ello se estarían violando la garantía del debido proceso y los principios de separación de poderes y de colaboración armónica que deben presidir el cumplimiento de las atribuciones y competencias en el ámbito disciplinario.

No sobra añadir que en los Estados democráticos modernos, la separación de poderes es una de las bases esenciales de la organización política, instituida a partir del reparto equilibrado y razonado de los mismos y del establecimiento de un sistema de pesos y contrapesos que obligan a una colaboración armónica entre los poderes u órganos del Estado. Es tan trascendental la importancia de estos principios acogidos por nuestra Constitución Política en su artículo 113, que la misma Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 consagra en su artículo 16 que toda sociedad en la que la separación de poderes no se encuentre establecida debe considerarse como desprovista de Constitución.

Resulta claro en mi sentir, que ese “principio-deber” de colaboración armónica entre poderes no significa que un órgano del Estado pueda llegar a asumir por sí y ante sí las funciones asignadas a otro órgano, pues como se anotó anteriormente, la separación de poderes y de funciones es el eje sobre el cual se estructura la organización del Estado, tal como lo ha reafirmado la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional en varias providencias, entre otras, la sentencia C-246 de 2004 en la que se afirmó lo siguiente:

> Si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. **Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano**

> **llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas.** (Subrayas ajenas al texto).

En suma, el «control judicial integral» no implica que el juez administrativo pueda arrogarse el derecho de asumir funciones que en principio serían del resorte de la autoridad disciplinaria, ni que amparándose en la tan mentada integralidad pueda remplazar sus decisiones por otras nuevas, porque adicionalmente se violarían el debido proceso y el derecho de defensa del disciplinado.

Con el usual respeto,

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

Referencia: SALVAMENTO DE VOTO – MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Con el debido respeto, manifiesto las razones que me llevaron a separarme del fallo mayoritario en esta decisión.

Considero que no era procedente declarar la nulidad del acto sancionatorio proferido por el Procurador General de la Nación el 27 de septiembre de 2010, mediante el cual se sancionó a la entonces Senadora de la República PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 8 años por las siguientes razones:

Existía material probatorio que sustentaba la decisión tomada por la Procuraduría General de la Nación. Si bien es cierto, el material incautado en la "Operación Fenix" adelantada por el Ejército Nacional en el mes de marzo de 2008 fue considerada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como obtenida con violación al derecho al debido proceso, pienso que ese material era válido para sustentar la decisión sancionatoria.

En primer lugar, considero que un auto proferido en el mes de mayo de 2011 por la Corte Suprema de Justicia dentro de una investigación previa contra otro congresista, Wilson Alfonso Borja Díaz, no puede servir de sustento a esta Corporación para desechar de tajo todo el material probatorio obtenido durante una operación militar adelantada en defensa de nuestro Estado, en la lucha contra el terrorismo. Así lo reconoció expresamente la propia Corte Suprema de Justicia en la citada providencia donde consignó:

> "*15. Reconoce la Sala, eso sí, a propósito de lo debatido, que según lo documentado en el proceso, la "Operación Fenix" fue un hecho desarrollado*

> *en el marco de la lucha contra el terrorismo, que es un compromiso de la comunidad de naciones. La Organización de las Naciones Unidas, a través de su Consejo de Seguridad viene tomando acciones en contra ese flagelo; por ejemplo, a través de las resoluciones 1269, 1373 y 1333.*"

El artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas de 1945 consignó:

> "*Artículo 51. Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales*."

En efecto, luego de los sucesos del 11 de septiembre de 2001, la amenaza mundial del terrorismo hizo que el Consejo Nacional de las Naciones Unidas emitiera una serie de pronunciamientos tendientes a proteger a las Naciones contra el flagelo del terrorismo que se convirtió en una amenaza mundial. Dentro de sus actuaciones, se expidió la Resolución 1368 de 2001, en la cual el Consejo de Seguridad, "*reconociendo el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, insta a los Estados a que colaboren con urgencia para someter a las acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de estos ataques terroristas y exhorta a la comunidad internacional a que redobles sus esfuerzos por prevenir y reprimir los actos de terrorismo"*.

Las FARC fueron reconocidas como terroristas por la Unión Europea, Estados Unidos de América,, Canadá y algunos otros países, condición que las ubicaba en el contexto internacional como sujetos contra los cuales debería dirigirse la acción de los Estados.

Como consta en el expediente, en varias oportunidades el Estado Colombiano a través de su canciller se dirigió al Estado Ecuatoriano, solicitando su acción contra miembros de este grupo armado insurgente que se encontraba en su territorio; es el caso concreto del guerrillero Raúl Reyes, quien se encontraba en territorio ecuatoriano, sin que se obtuviera respuesta positiva por parte de este Estado.

Las múltiples acciones terroristas de esta guerrilla, obligaron la intervención armada del Estado Colombiano en territorio fronterizo de ambos países, operación

conocida con el nombre de “Operación Fenix”, en la cual fueron incautados computadores y material perteneciente a la guerrilla de las FARC, incautación que según el protocolo previsto para el efecto.

De este material, según el informe realizado por el servidor de policía judicial CT. Ronald Hayden Coy Ortiz, se sustrae el siguiente aparte:

> “Nota: Es de tener en cuenta que una vez realizada la búsqueda con los nombres de PIEDAD PINEDA CORDOBA, SENADORA, se hallaron documentos los cuales pueden dilucidar que esta persona al igual se comunica y es mencionada con los alias de TEODORA, DOROTEA, LA NEGRA, LA NEGRITA, JOSE MARÍA, TEODORA DE BOLIVAR,. Lo anterior se sustenta con los documentos anexos, identificados dentro de la evidencia Número 31, con los números 11, 34, 42, **85**, 154, con relación a alias (La Negrita); 19, 36, 39, 42, 55, 117, 129, 130, 154, **282** con relación a alias (La Negra); 54, 61, 63, 65, 72, 285, 294, 301, con relación al alias (JOSE MARIA); 93, 119, 131, 138, 143, 155, 160, 161, 163, 165, 166, 180, 205, 214, 216, 223, 261, 306, 315, con relación al alias (Teodora); 172, 177, 179, con relación al alias (Teodora de Bolívar) y 306, 315 con relación al alias (Dorotea).
>
> Al igual en algunos documentos se encuentra como, remitente, receptora y mencionada, destacándose documentos que puedan inferir su participación dentro de las actividades delictivas de la organización terrorista FARC, en especial con la investigación que nos ocupa. Mencionados documentos se encuentran en los anexos del presente informe, relacionados con la evidencia Número 31, con los Números 08, 10, 17, 60, 62, 85, 86, 117, 119, **129**, 130, 138, 157, 160, 172, 175, 177, 183, 213, **214**, 250, 284, 285, 294, 297, 305 y 308, evidencia Número 28, con los Números 13, 15 y 19.”

En dictamen pericial del 8 de junio de 2010, rendido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, con el fin de verificar la información suministrada en el informe de policía judicial rendido por el CT. Ronald Hayden Coy Ortiz, se dijo:

> “7. CONCLUSIONES
>
> 7.1. El contenido de los documentos, cuyo texto fue mencionado en la decisión del pliego de cargos proferida contra la Senadora PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ, corresponde a veintiocho (28) documentos de Word hallados en el disco duro con número de serie SJHHRDMH, marca HITACHI de 160 GB de capacidad, el cual se encontraba dentro de una caja metálica identificada con el número de serie 1156703280055HR y el cual se encuentra rotulado como la evidencia No. 31 dentro de los elementos incautados en la operación denominada “FENIX”.
>
> 7.2. La autenticidad de cada uno de los elementos se confirma mediante la suma de verificación MD5 y SHA1. Las que corresponden con el informe de fecha 10 de abril de 2008 presentado ante fiscal 20 de Terrorismo e impartida legalidad por el Juzgado 60 de control de garantías de la ciudad

de Bogotá, sumas de verificación que corresponden a las manejadas por INTERPOL. (…) 7.3. En cuanto a la custodia de los elementos se anexan fotografías de los mismos y diecisiete folios de copias de los registros de cadena de custodia hasta la fecha, los cuales reposan en la bodega de evidencias de Laboratorio del Grupo de Investigaciones Tecnológicas.

7.4. Se anexa un CD marca “STAPLES”, el contiene información hallada, con número de fabricación 3112NF121LH13650.

Dando cumplimiento al requerimiento, el perito, da por terminado el presente dictamen el cual deberá ser remitido a la autoridad que originó dicha solicitud, junto con los anexos del análisis debidamente embalados, rotulados y con su respectiva cadena de custodia.”

Si como lo reconoce la propia Corte Suprema de Justicia en el auto mencionado, la “Operación Fenix” fue una operación militar, mal podría exigirse que en la incautación de elementos de ella derivada, se hubiera aplicado el Convenio de Cooperación Judicial y Asistencia Mutua en materia penal suscrito entre la República de Colombia y la República de Ecuador que opera en tiempos de normalidad, como se desprende claramente de los artículos 2 y 4 del texto del mismo que dispone:

“ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACION.

1. Las Partes se obligan a prestarse asistencia recíproca, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de sus respectivos ordenamientos jurídicos, en la realización de investigaciones y de procedimientos judiciales.

2. Este instrumento no deberá interpretarse contrariamente a otras obligaciones de las Partes derivadas de otros Tratados, ni impedirá que las Partes se presten asistencia de conformidad con otros Tratados o Acuerdos.

3. Este Acuerdo no se aplicará a:

a) La detención de personas con el fin de que sean extraditadas, ni a las solicitudes de extradición,

b) La transferencia de personas condenadas con el objeto de que cumplan sentencia penal en su país de origen, aspecto que está regulado por otro Convenio;

c) La asistencia a particulares o terceros Estados.

4: Este Acuerdo no facultará a las Partes para ejecutar, en el territorio del Estado donde se realizan las diligencias, funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de dicho Estado de conformidad con su legislación interna.

ARTÍCULO 4o. ALCANCE DE LA ASISTENCIA.

1. Las Partes se comprometen a prestarse la más amplia cooperación judicial en forma recíproca, en las diferentes etapas de los procedimientos judiciales en materia penal. Dicha asistencia comprenderá, entre otras:

a) Localización e identificación de personas y bienes,

b) Notificación de actos judiciales;

c) Remisión de documentos e informaciones judiciales;

d) Ejecución de registros domiciliarios e inspecciones judiciales;

e) Recepción de testimonios;

f) Citación y traslación voluntaria de personas para los efectos del presente Convenio, en calidad de testigos o peritos;

g) Traslación voluntaria de personas detenidas con el fin exclusivo de rendir testimonio en el territorio de la Parte Requirente,

h) Embargo preventivo, secuestro, incautación u otras medidas cautelares de carácter real y decomiso de bienes;

i) Cualquier otra forma de asistencia, siempre que la legislación de la Parte Requerida lo permita.

2. Los funcionarios de la Parte Requirente conforme a la autorización de las Autoridades Competentes de la Parte Requerida, podrán presenciar la práctica de las actuaciones solicitadas siempre que ello no contravenga lo dispuesto en su legislación interna. Para este efecto, las Partes facilitarán el ingreso en el territorio de la Parte Requerida de las Autoridades Competentes.

3. Las Partes podrán celebrar acuerdos complementarios que permitan agilizar la asistencia prevista en este artículo.” (subrayado fuera de texto)

De otro lado, la estrecha relación que ha tenido la ex Senadora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ con el grupo armado FARC, ha sido de público conocimiento y, como lo disponen las normas procesales, los hechos notorios no requieren ser probados.

Si se descartara la información contenida en las computadoras del guerrillero Raúl reyes, información semejante acerca de la relación, colaboración y apoyo de la ex Senadora CÓRDOBA hacia este grupo guerrillero, aparece en otros documentos que obran en el expediente, incluso en alguna de ellos se alude a que pruebas semejantes fueron obtenidas de los computadores del “Mono Jojoy”, los cuales hasta el momento no han sido declarados sin validez.

Por lo aquí expuesto, considero que no era procedente anular la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación a la ex Senadora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ aunque si hubiera podido examinarse una disminución de la misma.

En estos términos dejo consignado mi salvamento de voto.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Consejera de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

Referencia: SALVAMENTO DE VOTO – MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Con el acostumbrado respeto, manifestamos las razones por las cuales salvamos el voto en la sentencia de la Sala Plena Contencioso Administrativa del 9 de agosto de 2016 en la cual se declara la nulidad del acto administrativo sancionatorio de 27 de septiembre de 2010, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 18 años a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz y la decisión del 27 de octubre de 2010 por medio de la cual el Procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición y confirmó en su integridad la decisión sancionatoria.

Si bien no compartimos la decisión de declarar la nulidad del acto acusado, estamos de acuerdo con la conclusión plasmada en el fallo sobre el alcance del control de legalidad de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, que esta debe ser integral y que si la sanción no corresponde a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3º del artículo 187 del CPACA y dictará sentencia de reemplazo, sin embargo en esta decisión se debe aplicar siempre el principio de favorabilidad, lo cual implica que en ningún caso se puede aumentar la sanción inicialmente impuesta por el operador disciplinario.

Tal como se señala en el fallo frente al cual salvamos el voto los principios rectores de la ley disciplinaria se encuentran establecidos en el Título I de la Ley 734 de 2002, y son los parámetros que el juez contencioso administrativo debe tener en cuenta para examinar la actuación sancionatoria.

Es el estricto cumplimiento de los principios rectores de la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, lo que debe verificar el juez contencioso administrativo para determinar

si anula o no el acto administrativo sancionatorio de conformidad con las pretensiones y el concepto de violación invocados en la demanda, junto con la fijación del litigio de la audiencia inicial, las pruebas allegadas y las alegaciones presentadas en el proceso.

Si una vez efectuado este análisis el juez administrativo concluye que prospera la pretensión de anulación del acto administrativo sancionatorio y si en el caso en estudio la sanción disciplinaria impuesta no corresponde a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley, debe proceder a estatuir disposiciones de reemplazo, sin perder de vista el principio de favorabilidad, aplicable en el derecho sancionatorio, es decir, imponer la sanción que corresponda, en ningún caso más gravosa a la impuesta por el operador disciplinario.

1. **La legalidad y la culpabilidad como principios rectores de la ley disciplinaria**

Al derecho disciplinario entendido como "*el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura 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*"[109] y por su naturaleza sancionatoria expresión del *ius puniendi* del Estado, le son aplicables, teniendo en cuenta sus particularidades, los mismos principios del derecho penal, entre los que se encuentran los principios de legalidad y culpabilidad.

La legalidad en el derecho disciplinario, se encuentra definida en el artículo 4º que establece:

> "el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización"

Frente a este principio en el derecho disciplinario, la Corte Constitucional ha señalado que "*no puede analizarse de manera abstracta sino que se manifiesta a su vez en tres (3) principios: (i) reserva de ley, (ii) tipicidad y (iii) lex praevia*"[110]

Lo anterior significa que los comportamientos reprochables, las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para imponer las sanciones

---

[109] Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell
[110] Corte Constitucional. Sentencia C-721 de 2015.

corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, y a disposiciones con fuerza de ley[111].

Así mismo, conforme al principio de tipicidad del derecho penal de *'nullum crimen, nulla poena sine lege'*, -aunque con algunas diferencias[112]- las disposiciones mediante las cuales se establecen las infracciones y las sanciones disciplinarias correspondientes, deben describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las sanciones, así como la correlación entre unas y otras[113].

Y por último, a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada, efectuada con posterioridad a la realización de la misma, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*[114]

Específicamente sobre la tipicidad *"el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos*"[115]

El principio de culpabilidad en materia disciplinaria, tiene fundamento en que el derecho disciplinario debe reconocer además de los fines del Estado, los derechos fundamentales, entre los que se encuentran la presunción de inocencia y el debido proceso, así el artículo 13 de la ley 734 de 2002 señala frente a la culpabilidad:

> "En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa"

La culpabilidad entendida como "*el juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al agente la realización de un injusto penal, pues, dadas las condiciones de orden personal y social imperantes en el medio donde actúa, se encontraba en*

---

[111] Corte Constitucional Sentencias T-181 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-506 de 2002; C-948 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-1076 de 2002; C-125 de 2003, C-252 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.; C-383 de 2003 y T-1093 de 2004 MP: Manuel José Cepeda Espinosa. Así, a manera de ejemplo, cabe recordar que en sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-818 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-507 de 2006

[112] Corte Constitucional. Sentencias C-818 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-507 de 2006 y T-1039 de 2006 *M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. "Al respecto la Corporación ha afirmado que las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario: **(i)** la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias y concretamente la posibilidad de establecer tipos disciplinarios en blanco y **(ii)** la amplitud que goza la autoridad disciplinaria para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios"*

[113] Corte Constitucional Sentencias C-530 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-507 de 2006

[114] Corte Constitucional Sentencias C- 343 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-507 de 2006

[115] Corte Constitucional. Sentencia C-404 de 2001 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

posibilidad de dirigir su comportamiento acorde con los requerimientos del orden jurídico y no lo hizo"[116].

Entonces, los comportamientos tipificados como sancionables en esta materia, teniendo en cuenta el sistema genérico de incriminación en la ley disciplinaria[117], en principio, tienen modalidad culposa y dolosa, y es el fallador quien establece cuáles tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa, señalado así por la Corte Constitucional:

> "(…)el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado *"numerus apertus"*, en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como *"a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de"* etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición"[118].

Así las cosas, para determinar la sanción a imponer debe el operador disciplinario realizar un análisis de la culpabilidad partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado y de la prohibición y establecer la modalidad de culpa o dolo, para así determinar la sanción a imponer.

2. El tipo disciplinario y la culpabilidad en el caso concreto

Los actos acusados en este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho son concretamente el fallo disciplinario de 27 de septiembre de 2010 y la decisión de 27 de octubre del mismo año que impuso y confirmó la sanción de destitución e inhabilidad general por 18 años a la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz por encontrarla disciplinariamente responsable por "***vínculos con grupos armados al margen de la ley***" conducta típicamente señalada como **falta disciplinaria gravísima** en el artículo 48, numeral 12 de la Ley 734 de 2002 Código Único

---

[116] Velásquez Velásquez Fernando, Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1995, pág. 492. En Corte Constitucional C-708 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[117] "*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*" Al respecto ver la Síntesis efectuada en la Sentencia C-948/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis. C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V.I. de los Magistrados Jaime Cordoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Alvao Tafur Galvis. Ver igualmente entre otras las sentencias C-708/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-155/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduerdo Montealegre Lynett.

[118] Corte Constitucional. C-155 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Disciplinario que establece: "*fomentar, o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o* ***promoverlos****, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o* ***colaborar*** *con ellos"* al, específicamente "*haber* ***colaborado y promovido*** *el grupo al margen de la ley denominado las FARC, dentro del periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en otras fechas anteriores y posteriores en los años 2007, 2008 y 2010*"[119]

Se consideró que la falta fue imputada a título de dolo y que afectó el deber funcional sustancialmente sin justificación alguna, por estar en contravía de los principios que rigen la función pública.

El cargo formulado en el pliego de cargos de 12 de abril de 2010, signado por el Procurador General de la Nación dentro del Proceso IUS 2008-305318 contra la senadora Córdoba Ruíz fue:

> "presuntamente haber **colaborado y promovido** al grupo ilegal denominado Fuerzas Revolucionarias de Colombia FARC, durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en otras fechas anteriores y posteriores en los años 2007, 2008 y 2010.
>
> Con el anterior comportamiento la senadora de la república, estaría posiblemente incursa en falta gravísima, contenida en el numeral 12 del artículo 48 del Código Disciplinario Único". (Resaltados fuera de texto)

En el mismo documento se describe y determina la conducta así:

> "(..) la situación fáctica se contrae a que la señora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUÍZ, prevalida del cargo de senadora de la República y con ocasión de la autorización y concesión de facultades otorgadas por el gobierno de la República de Colombia para que ejerciera todos aquellos actos de mediación para facilitar la liberación de unos secuestrados, durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en algunas fechas anteriores y posteriores (en los años 2007,2008, y 2010) cuando no tenía la mencionada autorización, presuntamente habría sostenido vínculos con el grupo armado ilegal denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, en adelante las FARC, lo que permitió presuntamente colaborar y promover al grupo armado insurgente
>
> Conviene señalar que dentro del lapso comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007, la senadora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, no obstante ejercer las actividades necesarias para lograr la liberación de algunos secuestrados en poder de las FARC, presuntamente se excedió y

[119] Pliego de cargos de 12 de abril de 2010 pág. 12.

se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, específicamente en aquellas relacionadas con la investidura de su cargo y las otorgadas por el Gobierno nacional. Tal exceso y extralimitación en el ejercicio de sus funciones, así como aquellas otras conductas desplegadas por fuera de ese periodo (2007, 2008 y 2010) están soportados en los siguientes comportamientos desplegados por la senadora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, así:

1. Haber instado a las FARC para que este grupo al margen de la ley fuera hostil contra miembros de partidos políticos y demás servidores públicos y demás servidores públicos.

2. Haber acordado con las FARC estrechar sus relaciones con miras a apoyar un nuevo gobierno, con la ayuda de gobiernos de otros países.

3. Haber emitido consejos al grupo de las FARC, relacionados con no enviar videos de personas retenidas en poder del grupo insurgente, a cambio de grabaciones de voz de los mismos, ello con el fin de adoptar una mejor estrategia de las FARC en busca de sus objetivos.

4. Haber dado informaciones a las FARC sobre asuntos diferentes a los relacionados con la liberación de los secuestrados, entre ellos posibles donaciones de gobiernos extranjeros para departamentos colombianos.

5. Haber dado precisas instrucciones a las FARC respecto de su estrategia a seguir, distintas a las que tenían que ver con la liberación de secuestrados.

6. Haber dado instrucciones y haber solicitado a las FARC que se suministraran pruebas de vida de los secue4strados en poder de las FARC, con el fin de favorecer a gobiernos de otros países.

7. Haber efectuado declaraciones en diferentes actos públicos y ejercer actos de promoción, con el fin de favorecer los intereses del grupo de las FARC”

Con los anteriores comportamientos que se encuentran acreditados en los elementos de prueba –como más adelante se explicará- la señora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, en su condición de senadora de la República y autorizada por el gobierno del Estado Colombiano para procurar la liberación de unos secuestrados, durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en otras fechas anteriores y posteriores cuando no mediaba dicha autorización (en los años 2007, 2008 y 2010), presuntamente colaboró y promovió al grupo ilegal e insurgente denominado las FARC” [120].

[120] Pliego de cargos proceso IUS 2008-305318 pág. 4-6

Para imponer la sanción disciplinaria, además de los documentos y demás archivos encontrados en la operación Fénix[121] obran en el expediente disciplinario los siguientes documentos:

Cuaderno	Folios	Documento	Descripción
1	1 a 4	Auto de 13 de noviembre de 2008, mediante el cual el Procurador General abrió indagación preliminar en contra de Piedad Córdoba	Abrió indagación preliminar y se ordenó la práctica de pruebas. La indagación se abrió con base en el conocimiento que tuvo el despacho por los medios de comunicación de los posibles vínculos de Piedad Córdoba con grupos al margen de la ley. Además, los medios de comunicación han informado en reiteradas oportunidades que la Senadora era investigada por la Corte Suprema por los mismos vínculos.
1	30 a 32	Acta de visita especial de 5 de diciembre de 2005 al proceso penal No. 29875 que adelantaba la Corte Suprema de Justicia en contra de Piedad Córdoba	Se hace un listado de los documentos revisados, sin descripción de los mismos y se pidió oficialmente copia de los mismos.
1	51 a 95	Oficio de 31 de diciembre de 2008 del Consejo Nacional Electoral	Remitió copia de los informes de ingresos y gastos de las elecciones de 1998 y 2002 de Piedad Córdoba
1	98 a 125	Oficio de 9 de diciembre de 2008 de la Registraduría Nacional del Estado Civil	Remitió certificaciones de las votaciones obtenidas en las diferentes elecciones en que participó Piedad Córdoba
1	129 a 130	Acta de visita especial de 30 de abril de 2009 al proceso penal No. 29875 que adelantaba la Corte Suprema de Justicia en contra de Piedad Córdoba	Se hace un listado de los documentos revisados, sin descripción de los mismos y se pidió oficialmente copia de los mismos.
1	144 a 151	Auto de 16 de junio de 2009, mediante el cual el Procurador General resolvió abrir investigación disciplinaria en contra de Piedad Córdoba	Como cuestión fáctica, relató los hechos de la operación “Fénix” y los documentos que se encontraron en esta que evidenciarían la existencia de una relación cercana entre la agrupación guerrillera y la parlamentaria. También se hace alusión al proceso penal 29875 que adelantaba la Corte Suprema. El despacho consideró que la posible falta disciplinaria es la contemplada en el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Se ordenó la práctica de nuevas pruebas.
1	168 a 186	Oficio de 26 de junio de 2009 de la oficina de Prensa de la Procuraduría	Recopilación de notas de prensa sobre la investigación penal y disciplinaria en contra de Piedad Córdoba
2	1 a 57	Oficio de 1 de junio de 2009 del Senado de la República	Remitió copia de los factores salariales que se cancelaron a la senadora desde 1994 a 2009
2	63 a 106	Oficio de 26 de agosto de 2009 del Senado de la República	Remitió copia del certificado del tiempo de servicios y nuevamente se envían los factores salariales que se cancelaron a la senadora desde 1994 a 2009
2	107 a 227	Oficio de 9 de septiembre de 2009 del Senado de la República	Allegó certificación sobre los permisos solicitados o excusas presentadas por la senadora para ausentarse de las sesiones de comisión y plenaria, en qué fechas, por cuanto tiempo y el motivo de las mismas. Remitió certificación de las comisiones para participar en encuentros, seminarios, conferencia y congresos internacionales. Presentó acta de la sesión plenaria de 27 de noviembre de 2007, en la cual la senadora rindió informe sobre el “proceso de acuerdo humanitario”.
2	234 a	Auto de 2 de diciembre de 2009 de la Dirección Nacional de Investigaciones	Se realiza un informe sobre la prueba obtenida por la DIJIN en el proceso penal No. 865686107510200990264, en la cual se

[121] Que tal como fue analizado en el fallo frente al cual aclaramos nuestro voto la prueba es inexistente por haber sido recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales.

Cuaderno	Folios	Documento	Descripción
	239	Especiales de la Procuraduría	hace referencia a posibles conductas a disciplinar de la senadora. En dicho informe se dijo que constituye plena prueba de la falta sancionable: De la búsqueda en los documentos WORD estos arrojaron unos alias con los que se identificarían a la senadora, siendo estos "Teodora, Dorotea, la negrita, José María y Teodora de Bolívar". Son documentos en Word donde se hace alusión a contactos de "José María" con miembros de las FARC. Se destaca un documento de 11 de diciembre de 2007 de Cesar a Raúl Reyes en que se relata una reunión con la senadora, en que ella habría afirmado que apoyaba la plataforma política de las FARC, pero no la lucha armada y habría indicado que era necesario liberar a algún secuestrado, pero que no fuera Ingrid. **Nota: no queda claro si estos documentos fueron obtenidos en la operación "Fénix"**
3	7 a 8	Acta de visita especial de 15 de diciembre de 2009 al proceso penal No. 29875 que adelantaba la Corte Suprema de Justicia en contra de Piedad Córdoba	Se hace un listado de los documentos revisados, sin descripción de los mismos y se pidió oficialmente copia de los mismos.
3	9 a 10	Auto de 16 de diciembre de 2009, mediante el cual el Procurador General resolvió prorrogar la investigación disciplinaria en contra de Piedad Córdoba	Se dio prorroga por tres meses y se ordenó prácticas nueva prueba.
3	45 a 55	Declaración de Elda Neyis Mosquera (alias Karina o la negra o la cucha) rendida ante la Procuraduría el 5 de febrero de 2010	La declarante fue guerrillera de las FARC, del bloque José María Córdoba y se encontraba en ese momento privada de la libertad por condenas por terrorismo, hurto, rebelión, homicidio, reclutamiento de menores, desaparición forzada y secuestro. Declaró que los correos entre Raúl Reyes y la negra no fueron enviados y dirigidos a ella, a pesar de que la negra es uno de sus alias. Manifestó que no conocía a Piedad Córdoba y que no tuvo conocimiento de reuniones de ella con las FARC.
3	124 a 134	Declaración de Danis Daniel Sierra Martínez (alias "Zamir" o "Pipón") rendida ante la Procuraduría el 8 de febrero de 2010	El declarante fue guerrillero, se encontraba privado de la libertad y es desmovilizado. Manifestó que no conoce a la senadora, pero que considera que las declaraciones que ella hizo en la Universidad de Antioquia son afines al plan estratégico de la combinación de todas las formas de lucha que es uno de los medios políticos de las FARC.
3	138	Constancia de 12 de febrero de 2010 de la entrega de las copias solicitadas en la visita especial de 15 de diciembre de 2009 al proceso penal No. 29875	
3	147 a 151	Proceso penal No. 29875 – Declaración del entonces Ministro de Defensa, Juan Manuel Santos, rendida ante la Corte Suprema de Justicia el 27 de mayo de 2009	La declaración es confidencial, entonces sólo se observan las actas, pero no hay contenido.
3	167 a 175	Proceso penal No. 29875 –Informe de 11 de junio de 2009 denominado "análisis actividades de verificación respecto al caso de Piedad Córdoba" (no es claro quién emite el informe)	El informe concluye que desde 2007 se confirma una aceptación de los lineamientos y políticas de la organización terrorista por parte de la senadora.
	184 a 193	Proceso penal No. 29875 – Informe de gestión sobre del acuerdo humanitario ante el Senado de Piedad Córdoba sin	Informa que sus actuaciones se ajustaron a la labor de facilitación que se le encomendó y que en todo momento rindió informes al Presidente y a otras autoridades de la labor que

Cuaderno	Folios	Documento	Descripción
		fecha	llevó a cabo con el fin de acordar un acuerdo humanitario.
3	205 a 243	Proceso penal No. 29875 – Acta de plenaria de Senado de 27 de noviembre de 2007, en la cual la senadora presenta su informe de gestión sobre del acuerdo humanitario	
3	289 a 293	Proceso penal No. 29875 – Copia del discurso de Piedad Córdoba en la Universidad Nacional el 4 de septiembre de 2008	Realizó, entre otras, las siguientes afirmaciones: "Yo los invito a la subversión, yo los invito a la rebeldía, a decir que no estamos de acuerdo con el régimen actual" "El común de la gente de este país se ha tragado el cuento de que en Colombia el único enemigo público es las FARC, que la gravedad de los problemas de este país recaen sólo en la guerrilla, por eso todas las noticias son de la guerrilla"
4	6 a 11	Declaración de Elí Mejía Mendoza (alias "Martín Sombra") rendida ante la Procuraduría el 16 de febrero de 2010	Declaró no conocer a Piedad Córdoba, ni tener conocimiento de reuniones o relaciones de ella con las FARC.
4	39 a 80	Acta de visita especial de 4 de marzo de 2010 al proceso penal No. 760001600019320080683 8 que adelantaba la Fiscalía 162 Seccional Destacada ante el CTI	Interceptación del CTI de Cali a miembros de las FARC, en las cuales se hace mención a visitas y reuniones de Piedad Córdoba con algunos miembros. Algunas de las llamadas interceptadas indican: <u>Llamada de 11 de febrero de 2010</u>: "MASCULINO le comenta REY que EL PRIMO estuvo con la SENADORA, que le fue bien. Luego pasa GLORIA que le manifiesta a REY que el pelado cantó bien y que la otra semana ella (puede referirse a la Senadora) va a la casa de GLORIA y el PRIMO también va. GLORIA dice hace un ratico salieron de la reunión y que la gente está contenta, escuchándole "la política" GLORIA dice que le pasa a EULISES quien dice que no pudo estar en la reunión, pero que le dijeron que había estado también una REPRESENTANTE A LA CÁMARA" <u>Llamada de 12 de febrero de 2010</u>: "REY le pregunta a NN MASCULINO si "PIEDAD" está por ahí, NN MASCULINO dice que sí. REY aclara "CÓRDOBA. REY le pida que le diga a "esta señora" que (NO SE ENTIENDE). NN MASCULINO pregunta si le tiene que decir eso a la PROFE. REY le responde que no, que a "PIEDAD CÓDOBA", REY agrega que le diga a ella que pueden reunirse hoy, que vaya al lugar donde él está, a ver qué es lo que quiere" <u>Llamada de 13 de febrero de 2010</u>: "NN MASCULINO le pregunta REY si "este señor" se fue con él. REY contesta que sí. NN MASCULINO le pide REY que le diga al "señor" que "esta señora" dijo que la llamara hoy en la mañana, para ver si se podía o no. REY le pregunta a NN MASCULINO "¿cuál?", a lo que NN MASCULINO le contesta; "LA VIEJA (…) PIEDAD CÓRDOBA" y que si por acaso, para llamarla ahorita, para irse a dejarla, porque le toca ir a dejar una remesa a CARTILAGO. En ese momento, se escucha que REY pregunta a su acompañante que si "PIEDAD" puede ir en la mañana y le comenta que NN MASCULINO tiene que ir a dejar una remesa a CARTILAGO. REY le dice que la lleve, refiriéndose a PIEDAD CÓRDOBA, a lo cual NN MASCULINO responde que ya la va a llamar para que venga y llevarla de una vez. Agrega que primero va air donde GIOVANI y mientras tanto, la "vieja" alcanza a llegar"
4	81 a 134	Informe Procuraduría sin fecha que incorpora al proceso noticias relacionadas con los hechos objeto de investigación	Las noticias hacen referencia a las declaraciones dadas en México, Medellín y Nueva York.
4	136 a 138	Oficio de 25 de marzo de 2010 De la Fiscalía General de la Nación	Adjunta 9 videos de youtube con la Declaración de Piedad Córdoba el 11 de marzo de 2007 en el simposio "Los Partidos Políticos y la Nueva Ciudad" realizado en ciudad de México, en que invitó a los "los gobiernos progresistas" a romper relaciones diplomáticas con Colombia y un video con la

Cuaderno	Folios	Documento	Descripción
			Declaración de 4 de septiembre de 2008 en la Universidad Nacional, donde invitó a los asistentes a la rebelión.
4	144 a 254	Auto de 12 de abril de 2010, mediante el cual el Procurador General resolvió formular pliego de cargos en contra de Piedad Córdoba	
5	3 a 21	Escrito de 27 de abril de 2010 del apoderado de Piedad Córdoba, mediante la cual dio respuesta al pliego de cargos	El apoderado fundamentó su defensa 1. Exclusión de las pruebas: Excluir de las pruebas los documentos y archivos encontrados en los computadores portátiles, discos duros y memorias extraíbles incautados en la operación fénix, debido a que éstas no fueron recaudadas con el lleno de los requisitos legales. 2. Respecto del cargo de actos tendientes al fraccionamiento de la unidad nacional, incitación a la subversión y a la rebeldía, argumenta que el pliego de cargos no tiene los fundamentos legales que determine la función, la norma violada y la calidad en que se actuó.
5	31 a 73	Auto de 6 de mayo de 2010, mediante el cual el Procurador General resuelve la solicitud de pruebas en la etapa de descargos	En el auto se resolvió: 1. Negar la solicitud de la exclusión de las pruebas. 2. Decretó las siguientes pruebas: **A)**. Al CTI experticio técnico para verificar el contenido del informe de la policía judicial. **B)**. Declaración de capitán Ronald Coy, miembro de la Dijín. **C)**. Oficiar al CTI para que informe sí algunas personas desmovilizadas tienen vínculos con la senadora Piedad Córdoba. **D)**. oficiar al CTI para que allegue información sobre otros computadores o equipos incautados a las Farc y que hagan alusión al senadora Piedad Córdoba.
5	111-115	Diligencia de declaración de Alfonso Gómez Méndez	Del interrogatorio realizado, mencionó que la senadora Piedad Córdoba que en su búsqueda por la paz se ha reunido con grupos insurgentes, así mismo en otras de sus respuestas hablo de la norma de 1952 que constituía un delito de traición a la patria, hablar mal del gobierno ni el exterior.
5	166-242	Oficio No. DSCTICA 002262, de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se rinde informe sobre el vínculo de Piedad Córdoba con desmovilizados y sí en los equipos incautados a la FARC hay archivos o documentos que se relacionen con ella.	Los investigador del CTI encontró lo siguiente: 1. Fiscalía 43 seccional de Puerto Asís (investigación por rebelión), se encontraron documentos en los que un comandante de las FARC, van hablar con Piedad Córdoba para realizar un evento por la paz. 2. Fiscalía 13 de Buenaventura (investigación por rebelión). Según el informe de esa fiscalía, se hallaron documentos que al parecer están relación con Piedad Córdoba. 3. Fiscalía 41 de Chaparral, (investigación por rebelión), se practicaron entrevistas con dos desmovilizados quienes manifestaron que Piedad Córdoba estuvo en sus campamentos hablando con los comandantes. 4. Se obtuvo información por parte del CTI- Cundinamarca, que Piedad Córdoba trabaja para la FARC, que sus contactos son unos guerrilleros urbanos.
6	20-58	Dictamen pericial – practicado por el grupo de investigaciones tecnológicas de la Policía Nacional, con el fin de establecer la veracidad del informe rendido por el Capitán Ronald Coy.	Los investigadores establecieron la veracidad de documentos de Word, lo cuales fueron hallados en un disco duro que fue incautado en la operación Fénix.
6	59-106	Oficio No. DSCTICA 002597, complementa el oficio 002262, sobre le vinculo de Piedad Córdoba con miembros de la FARC.	El Fiscal rinde informe, en el que manifiesta que uno de los capturados (Viktor Tomnyuk) conoce a Piedad Córdoba y que ha compartido con ella y con miembros de las FARC, reunión que se celebró en Palmira – Valle.
6	140-142	Auto de fecha 21 de junio 2010, Decreto de pruebas.	1. Testimonio de los 2 desmovilizados y un capturado. 2. Verificar las placas de 2 vehículos relacionados con las FARC.
6	159-184	Dictamen pericial – practicado por el CTI.	Los investigadores establecieron la veracidad de documentos de Word, lo cuales fueron hallados en un disco duro que fue incautado en la operación Fénix.
7	10-17	Informe del grupo de investigación criminal	Comparación morfológica, del preso John Hanner Bernal

Cuaderno	Folios	Documento	Descripción
		de la policía.	Ramírez, la cual salió positiva.
7	18-25	Informe del grupo de investigación criminal de la policía.	Comparación morfológica, del preso Auterio Umenza Velasco, la cual salió positiva.
7	26-32	Declaración de Armando Urbano Arboleda– Privado de la Libertad.	En el interrogatorio el señor Arboleda l afirma haber asistido a la reunión celebrada en Palmira – Valle, a donde asistió al final Piedad Córdoba.
7	33-39	Declaración de John Hanner Bernal – Privado de la Libertad.	En el interrogatorio el señor Bernal afirma haber asistido a la reunión celebrada en Palmira – Valle, a donde asistió al final Piedad Córdoba.
7	40-45	Declaración de Auterio Umenza Velasco l – Privado de la Libertad.	En el interrogatorio el señor Umenza Velasco afirma haber asistido a la reunión celebrada en Palmira – Valle donde se encontraba Piedad Córdoba.
7	50-98	Oficio No. DSCTICA 003103, de la Fiscalía General.	El investigador estableció que se encontró información de Piedad Córdoba en los elementos encontrados en el campamento de Edgar Tovar en Puerto Asís – Putumayo.
7	134-137	Informe Policía Judicial – presentado al Corte Suprema de Justicia.	El investigador estableció que se encontró información de Piedad Córdoba en los elementos encontrados en el campamento de Edgar Tovar en Puerto Asís – Putumayo.
7	159-168	Declaración de Viktor Tomnyuk – se encuentra bajo el programa de protección de la FGN.	En el interrogatorio el señor Viktor Tomnyuk, dijo conocer a Hanner, Armando y Auterio entre otros como integrantes de las FARC. También manifestó que la reunión celebró en el Palmira – Valle fue financiada por las FARC y que allí estuvo la senadora Piedad Córdoba.
		ANEXOS	
Copia 1	1-186	Cuaderno que contiene el documento mediante el cual se dio apertura a indagación preliminar contra Piedad Córdoba; libro de ingresos; informe de estadísticas electorales y otros.	
Copia 2	1-62	Cuaderno correspondiente al proceso disciplinario adelantado contra Piedad Córdoba.	
Anexo 3	1-192	Cuaderno que contiene material e información incautada en la operación Fénix (datos biográficos; correos; movimientos financieros en la campaña; registro de salidas y entradas del país de la ex – senadora).	
Anexo 4	8	Escrito de 12 de septiembre de 2001, mediante el cual se invita a un representante de las FARC a una reunión del Consejo Nacional de Paz.	La invitación está suscrita por el entonces Presidente del Senado, Carlos García Orjuela y la ex – Senadora Piedad Córdoba; a fin de que un representante de las FARC – EP asista a la instalación de la reunión del Consejo Nacional de Paz para la evaluación de políticas, logros y alternativas de la política nacional de paz, el martes 18 de septiembre de 2001, 10 a.m. en el salón de la Constitución del Capitolio Nacional.

De conformidad con el cuadro anterior, diferimos de la conclusión a la cual se llega en el fallo frente al cual salvamos nuestro voto, puesto que en nuestro criterio sí existen elementos de juicio suficientes para imponer sanción disciplinaria, así:

Se encuentra demostrado dentro del proceso, según el acta de plenaria de Senado de 27 de noviembre de 2007 que, la senadora **CÓRDOBA RUIZ** rindió informe de gestión, actuando en virtud de Comisión que le hiciera el Presidente de

la República para realizar gestiones tendientes a la lograr la liberación de algunos secuestrados, igualmente se encuentra demostrado que la Senadora siguió actuando luego de esa fecha sin tener comisión que la autorizara, de conformidad con las siguientes pruebas: (i) la declaración del Capitán Ronald Hayden Coy Ortiz y (ii) el dictamen pericial realizado sobre el mismo, (ii) oficio No. DSCTICA 002262 de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se rinde informe sobre el vínculo de piedad Córdoba con desmovilizados y si en los equipos incautados a las FARC hay archivos o documentos que se relacionen con ella, (iii) oficio No. DSCTICA 002597 que complementa el oficio anterior sobre vínculos de la Senadora CÓRDOBA RUIZ con miembros de las FARC, (iv) entrevistas a desmovilizados que manifiestan que la Senadora investigada estuco en sus campamentos hablando con los comandantes de las FARC, (v) declaraciones de Armando Urbano Arboleda, John Hanner Bernal, Auterio Umeza Velasco y Viktor Tomnyuk, quienes dan cuenta de una reunión celebrada y financiada por la FARC en Palmira (Valle) asistió la Senadora CÓRDOBA RUIZ.

Del material probatorio mencionado, se puede inferir la participación de la senadora **CÓRDOBA RUIZ** con las actividades del grupo FARC, que demuestran que después del año 2007 continuó con su actividad que inició como un acercamiento humanitario, pero a partir de 2007 cuando ya no estaba facultada para ello.

Así las cosas, es menester señalar que de la valoración probatoria en conjunto es claro que la senadora **CÓRDOBA RUIZ** se extralimitó en sus funciones puesto que actúo sin tener autorización para ello después de 2007.

De otro lado, el apoderado de la disciplinada no trajo argumentos al respecto, que desvirtuaran dicha situación.

Así mismo, las declaraciones dadas por la Senadora **CÓRDOBA RUIZ**, de conformidad con el plenario, en las que invitaba a la subversión y a la rebeldía y a romper relaciones con el gobierno de Colombia, también se constituyen en pruebas sobre la extralimitación de sus competencias funcionales, y frente a las cuales tampoco hubo ningún pronunciamiento de su defensa diferente a que estas afirmaciones hacen parte de la libertad de expresión de su poderdante, pues si bien es cierto la señora **CÓRDOBA RUIZ** puede decir lo que le parezca, siempre y cuando no trasgreda el ordenamiento jurídico (artículo 6º de la C.P) como cualquier ciudadano, en su condición de servidora pública, solo puede hacer lo que le está permitido por la Constitución y la Ley y además no extralimitarse en sus funciones de acuerdo a sus competencias funcionales determinadas en la Ley y/o reglamento.

Entonces, está claro que la senadora investigada incurrió en la conducta tipificada en el artículo 48 numeral 12 del Código Único Disciplinario por "*haber **colaborado y promovido** el grupo al margen de la ley denominado las FARC, dentro del periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en*

otras fechas anteriores y posteriores en los años 2007, 2008 y 2010" tal como fue indicado en el pliego de cargos y en el fallo sancionatorio adelantado por el Procurador General de la Nación, sin embargo, en este punto, es necesario analizar la modalidad de culpabilidad.

***Tal como ha sido expuesto "*la exigencia de que en materia sancionatoria deba tenerse en cuenta siempre la conducta del justiciable implica que la imposición de la sanción sólo es posible si el sujeto activo ha cometido la falta con dolo o culpa, esto es, con conocimiento y voluntad positiva en la obtención de los resultados de su comportamiento, o con simple conocimiento del mismo, pero en inobservancia de un "deber de cuidado o diligencia"[122]**

En el caso concreto, está demostrado que a la disciplinada se le extendió un mandato para realizar labores humanitarias, pero este expiró y la Senadora **CÓRDOBA RUÍZ** continuó dichas actividades, sin autorización para ello, además de las expresiones y afirmaciones que emitió invitando a la subversión y a romper relaciones con el gobierno Colombiano, que si bien pueden constituirse en el derecho que le asiste a cualquier ciudadano de expresarse libremente, en su condición de servidora pública, sus actuaciones están limitadas por su marco funcional, consagrado en la Constitución y en la ley como Senadora de la República, en el cual no está facultada para ello.

Entonces, atendiendo a estas circunstancias, es decir a que la senadora **CÓRDOBA RUIZ** incurrió en el tipo disciplinario imputado de promover y colaborar con el grupo al margen de la ley FARC, por fuera del término de la comisión otorgada por el Presidente de la República y que de conformidad con las pruebas obrantes y los alegatos del apoderado, no existe causal alguna de exclusión de la responsabilidad[123], dicha conducta es endilgable en la modalidad de culpa y no de dolo como lo señaló el operador disciplinario, porque fue realizada con el conocimiento del mismo pero con inobservancia del deber de cuidado y diligencia como servidora pública. Es decir, la Senadora sabía que estaba realizando las actividades humanitarias, pero no le pareció relevante el hecho de que su mandato hubiese terminado, ni tomar las medidas necesarias para extenderlo.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, su conducta en esa modalidad, por ser una falta gravísima es sancionable con suspensión en el ejercicio del cargo.

Por lo anterior, consideramos que se debió haber dictado sentencia de reemplazo y dosificar la sanción disciplinaria de conformidad con el análisis de las pruebas obrantes en el proceso disciplinario distintas a las obtenidas en la operación "Fénix".

---

[122] Corte Constitucional. Sentencia 545 de 2007 y C-181 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
[123] Art 38. Ley 734 de 2002.

Las anteriores razones son suficientes para soportar nuestra discrepancia, en estos términos salvamos el voto.

Atentamente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera de Estado

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Consejera de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ

Referencia: SALVAMENTO DE VOTO – MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA y HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, enseguida expondremos las razones por las que no compartimos la decisión adoptada en la sentencia de la referencia, en cuanto anuló la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz, que fue elegida senadora para el periodo 2010-2014.

A nuestro modo de ver, la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz sí es responsable de haber cometido la falta disciplinaria prevista en el artículo 48-12 de la Ley 734 de 2002, pues, en su momento, promovió, aupó y hasta colaboró, en ese momento también, con el grupo subversivo y terrorista Farc. Está acreditado que aún prescindiendo que las pruebas recogidas, en principio, de forma ilegal, en la llamada *Operación Fénix*, existieron en el proceso disciplinario pruebas válidas y contundentes de la responsabilidad disciplinaria de la senadora Córdoba Ruiz.

La conclusión anterior se desprende del análisis jurídico que obviamente no hizo la sentencia de la que nos apartamos y que, en síntesis, exponemos a continuación.

1. Límites al control judicial de los actos administrativos sancionatorios

El análisis de la primera cuestión se hace a partir del siguiente interrogante:

¿El Consejo de Estado tiene plena competencia para examinar todos los elementos de un acto administrativo sancionatorio? Dicho de otro modo: ¿el acto administrativo es completa o parcialmente inmune al control judicial? O ¿existen elementos o factores no susceptibles de ese control?

La respuesta a esa pregunta arranca por invocar un lugar común: depende.

Justamente por eso la Sala debió ser consciente de la necesidad de juzgar el acto administrativo desde el análisis de cada uno de sus elementos. Casi todos los elementos del acto administrativo son reglados, no así, en muchos casos, el contenido del acto.

Se encontrará así que el elemento relacionado con el objeto o contenido del acto administrativo podría tener un rasgo parcialmente inmune al control judicial. Es decir, que el juez debe respetar y no tocar ese aspecto de la decisión, del contenido, del objeto del acto administrativo, pues, de lo contrario, vaciaría las

competencias de la administración. Y esto aparece cuando la administración ejerce alguna función que esté marcada por la discrecionalidad administrativa o por la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados.

Y no es que se diga que la discrecionalidad administrativa o la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados sean totalmente inmunes al control judicial. No. Lo que ocurre es que la técnica de control cambia para privilegiar el ámbito de la discrecionalidad administrativa, presente en esas categorías.

La cuestión sería así:

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) establece las causales de nulidad del acto administrativo. Las causales de nulidad están pensadas, a partir, sin duda, de los elementos de existencia y validez del acto administrativo: **(i)** órgano competente; **(i)** formas y procedimiento; **(iii)** motivo y motivación; **(iv)** finalidad, y **(v)** objeto o contenido. Vistos desde el punto de vista negativo, esos elementos configuran, en mayor o menor grado, las llamadas causales de nulidad del acto administrativo y del reglamento: la incompetencia del funcionario o el órgano; la expedición irregular —que incluye la falta de motivación y las violaciones del derecho de defensa—, la falsa motivación, la desviación de poder y la violación de la ley, que, a su vez, ocurre por inaplicación, indebida aplicación e interpretación errónea.

1.1. Del elemento competencia del acto administrativo

El acto administrativo podría ser nulo si se dicta sin competencia. Esto es, sin que la administración tenga en cuenta la ley de asignación formal de competencias al órgano o al funcionario. La competencia es territorial, temporal, es también por razón de la materia.

El elemento de la competencia no es discrecional, pues siempre aparece asignada por la ley o el reglamento.

Por ejemplo, si la resolución de un asunto de la administración está asignada expresamente al Ministro del Medio Ambiente, el Ministro de Agricultura no tiene discrecionalidad para asumir la resolución de ese asunto. Ni el Ministerio de Medio Ambiente puede desprenderse a discreción del conocimiento del asunto. Por igual, si la resolución de un asunto disciplinario compete formalmente (según la ley) a una determinada instancia de la Procuraduría General de la Nación, no es que a discreción otra pueda asumir la resolución de ese asunto.
Nótese que la sentencia podría ser nula si se dictó por un juez que no tenía competencia funcional. Esta alusión es pertinente porque hay un paralelo válido entre la sentencia del juez y el acto administrativo. Esos dos actos jurídicos tienen elementos comunes: órgano competente, formas y procedimiento, necesidad de garantizar el derecho de defensa, motivación, finalidad y parte resolutiva o contenido.

En el sub lite, se alegó que el Procurador General de la Nación no podía destituir a Piedad Córdoba por ser una funcionaria de elección popular y que, conforme con la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 23, solo un juez penal tendría competencia para quitarle la investidura. Que los derechos políticos no podrían cercenarse sino por un juez penal, salvo algunos casos de corrupción, como es interpretado también ese artículo 23.

Contra ese argumento, la sentencia que justifica este salvamento acogió lo decidido por la Corte Constitucional en las sentencias C-028 de 2006, C-500 de 2014 y SU-712 de 2012, que patrocinaron la competencia de la Procuraduría para imponer sanciones disciplinarias que limitaran derechos políticos de los elegidos mediante voto popular.

Y así tenía que ser, por eso compartimos en este punto la sentencia: la Procuraduría General de la Nación tiene competencia para investigar y sancionar incluso a los elegidos mediante voto popular, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional y el propio Consejo de Estado.

No obstante, discrepamos de la mayoría, que, para reivindicar la competencia del juez administrativo para ejercer *control judicial integral* contra los actos disciplinarios, dice que los actos expedidos en ejercicio de la potestad sancionatoria "*son actos que no gozan de los atributos de independencia e imparcialidad, porque dicha potestad se ejerce a partir de una estructura de delegación piramidal o escalonada, en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de la Nación, quien* (…) *tiene competencia para formular políticas generales y criterios de intervención en materia de control disciplinarios* (…) *por el contrario, los actos expedidos en ejercicio de la* función jurisdiccional*, esto es, los emitidos por los jueces impersonales o colegiados, obran bajo los atribuciones de autonomía e imparcialidad que constitucionalmente les fueron atribuidas en los artículos 228 y 230. De manera que la autonomía en independencia son un atributo propio de la función jurisdiccional por lo que los actos proferidos en virtud de ella, no tienen ningún tipo de control exógeno a la misma función judicial*".

A diferencia de lo que podría ocurrir en otros países, en Colombia, la Procuraduría General de la Nación tiene una larga tradición de organismo autónomo e independiente para cumplir con la función de control disciplinario, similar a la autonomía e independencia del poder judicial, pero sujeta a un control judicial, estricto, como el que justamente se ejerció en el caso concreto. Eso es una garantía para los derechos de los ciudadanos y es muestra de que es un órgano autónomo e independiente, así sea que los actos disciplinarios tengan control judicial.

No es cierto, entonces, que la independencia y autonomía sean atributos exclusivos de la función judicial. En lo de su competencia, la Procuraduría General de la Nación también goza de esos atributos cuando ejerce la potestad sancionatoria frente a los servidores públicos. Que internamente la organización de la Procuraduría obedezca al principio jerárquico, no afecta la autonomía e independencia de la entidad frente a los otros poderes públicos. De hecho, es bien sabido que la cultura organizacional de la Procuraduría General de la Nación de Colombia está basada en el respeto al principio de la independencia de los criterios jurídicos que esgrimen los distintos procuradores a la hora de expedir los actos sancionatorios o de emitir sus conceptos.

He ahí el primer motivo del salvamento de voto.

Fuera de lo anterior, que sería suficiente para concluir que no existió el vicio de falta de competencia, hay que decir que, si nos atenemos a lo que significa la palabra corrupción y la lucha contra la corrupción, no es extraño que la conducta de Piedad Córdoba también resultara ser un típico caso de corrupción y que, por ende, se justificaba la destitución. Lo anterior se afirma habida cuenta de que, conforme con la jurisprudencia creada alrededor del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que no solo los jueces penales,

sino otros jueces y otras instancias, como las disciplinarias, tienen competencia para castigar conductas que encajen en la categoría de corrupción.

Veamos qué se dice sobre la corrupción[124]:

> La corrupción es un complejo fenómeno social, político y económico que afecta a todos los países del mundo. En diferentes contextos, la corrupción perjudica a las instituciones democráticas, desacelera el desarrollo económico y contribuye para la inestabilidad política. La corrupción destruye las bases de las instituciones democráticas al distorsionar los procesos electorales, socavando el imperio de la ley y deslegitimando la burocracia. Esto causa la ajena a los inversionistas y desalienta la creación y el desarrollo de empresas en el país, que no pueden pagar los "costos" de la corrupción.
>
> El concepto de corrupción es amplio. Incluye soborno, fraude, apropiación indebida u otras formas de desviación de recursos por un funcionario público, pero no es limitado a ello. La corrupción también puede ocurrir en los casos de nepotismo, extorsión, tráfico de influencias, uso indebido de información privilegiada para fines personales y la compra y venta de las decisiones judiciales, entre varias otras prácticas.
>
> Reconociendo la necesidad de un instrumento mundial para ayudar a los Estados miembros en la lucha contra la corrupción, la Asamblea General de la ONU aprobó, en 29 de septiembre de 2003, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción - el primer instrumento jurídico anticorrupción con normas vinculantes a los países signatarios. La Convención ofrece un camino para la creación de una respuesta global a un problema también global.
>
> Como guardián de la Convención, la UNODC mantiene un amplio programa para ayudar a los Estados miembros, especialmente los países en desarrollo, a aplicar sus disposiciones. Para ello, promueve la asistencia técnica destinada tanto al sector público cuanto al sector privado.
>
> Un creciente número de Estados viene ratificando la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incluidos los países de operación de la Oficina de Enlace y Partenariado de la UNODC en Brasil. El principal objetivo de la UNODC en este ámbito es ayudar a los firmantes a desarrollar capacidad técnica para aplicarla de manera efectiva.

Un servidor público de la más alta jerarquía, como lo es un congresista, que se vale de esta condición para promover mediante discursos, conversaciones, reuniones, consejos a grupos terroristas, que secuestran, matan y violan, es un servidor público corrupto.

En consecuencia, en el espíritu del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Procuraduría General de la Nación tenía competencia para sancionar a Piedad Córdoba si se concluye, como concluimos, que un senador que se dedique a promover y a aprestigiar grupos que cometen toda clase de fechorías y delitos, es un senador corrupto y merece la condigna sanción.

---

[124] Ver: https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corrupcao/

1.2. Las formas y procedimientos como elemento del acto administrativo

Veamos ahora el elemento de las formas y procedimientos, esto es, el debido proceso.

Este elemento del acto administrativo es totalmente reglado. De modo que la administración no puede libremente fijar reglas de procedimiento y trámite para llevar a cabo la correspondiente actuación. Un agente de la administración no es libre de ir decidiendo en el camino qué formas y qué procedimientos sigue y cuáles otros desecha.

La ley, el reglamento, o la propia administración (a través de reglamentos ad hoc: convocatoria a la licitación o concurso, por ejemplo) fijan de antemano las reglas de juego que deberán respetarse hasta la expedición definitiva del acto administrativo. El juez administrativo tiene plena facultad para examinar si se cumplieron las ritualidades, esto es, de verificar si la administración observó el debido proceso.

En el sub lite, el problema del debido proceso se centra en la aducción de las pruebas de la falta disciplinaria cometida por la señora Piedad Córdoba. Tal sentido, por violación del debido proceso, es decir, por ser nula de pleno derecho se descarta toda la prueba recogida en la llamada *Operación Fénix*. Y vamos a aceptar que eso es admisible, esto es, que la conclusión es formalmente válida, pues existieron irregularidades en la actividad de recaudo probatorio.

Empero, esa conclusión, aunque formalmente válida, deja la extraña sensación de que estarían desvirtuados los nexos que se atribuyeron a Piedad Córdoba con las Farc. Y eso no es así. Lo que ocurre es que se desconoció el convenio de cooperación judicial suscrito entre Colombia y Ecuador y, por ende, las pruebas recaudadas (y que demostrarían tales vínculos) no estaban en condiciones de ser valoradas por la Procuraduría General de la Nación. Pero aun así están las otras pruebas del proceso, que son plenamente demostrativas de la falta disciplinaria y de la culpabilidad de Piedad Córdoba.

Con todo, consideramos que la recolección de las pruebas en el campamento de las Farc ubicado en Ecuador se hizo en desarrollo de una operación militar, no sujeta a los procedimientos judiciales propios del procedimiento penal o del convenio de cooperación judicial que Colombia había suscrito con Ecuador y que, por ende, bien podían esas pruebas servir como elementos demostrativos de conductas contrarias a la ley penal o disciplinaria.

Y esto nos lleva al tercer elemento del acto administrativo: la motivación.

1.3. El elemento motivación del acto

El elemento relacionado con los motivos que tiene la administración para dictar el acto administrativo, esto es, la situación fáctica que debe estudiar la administración para adoptar la decisión administrativa, tampoco es un asunto discrecional.

No puede un agente del Estado, a discreción, libremente, crear una situación fáctica, suponer un hecho que no existió o no darle a ese hecho el efecto que debería tener.

Desde luego, en la motivación también se hacen análisis fáctico—jurídicos, en orden a sintetizar la argumentación que recogerá tanto lo fáctico como lo normativo del acto. Otra cosa pasa con la valoración de los hechos, que sí puede ser sometida a un juicio en el que surge cierto margen de apreciación en cabeza del agente para medir el alcance de esa situación fáctica en un contexto normativo. Este juicio sobre los hechos se traducirá luego en el contenido del acto, en la parte resolutiva.

En los actos disciplinarios los hechos también atan a la administración para adoptar la decisión, pues vienen a ser una suerte de prueba inicial de la conducta investigada. Los hechos dan origen a que la autoridad disciplinaria inicie la actuación, pero la autoridad conserva un amplio margen para evaluar la situación fáctica que dio origen a la actuación y, al final, configurar el contenido del acto: sancionatorio o absolutorio.

En el caso concreto, pese a que se excluyeron las pruebas recaudadas en el marco de la *Operación Fénix*, los hechos que dieron lugar a formular pliego de cargos contra la señora Piedad Córdoba y las demás pruebas del proceso disciplinario que también fueron incorporadas al proceso judicial de nulidad y restablecimiento del derecho permitían no solo tener certeza de los hechos que se imputan, sino también de la culpabilidad de la señora Piedad Córdoba. Veamos.

Lo primero que conviene precisar es que Piedad Córdoba no empleó la técnica necesaria para demostrar que el acto sancionatorio adolecía de falsa motivación, sino que se empeñó en decir que eran ilícitas las pruebas que se recaudaron en la *Operación Fénix* y que, por ende, no podían servir de fundamento a la sanción. En efecto, la demandante no se preocupó por probar que no cometió la falta disciplinaria, que la falta no se configuró o que si existió la falta podría atribuirse responsabilidad disciplinaria a otra persona. Fue la Sala Plena la que asumió el estudio de la motivación del acto demandado y concluyó que se configuró un caso de falsa motivación, que, como veremos, no se pudo probar.

La sentencia que justifica este salvamento concluyó que las demás pruebas que valoró la Procuraduría General de la Nación tampoco servían para atribuir responsabilidad disciplinaria a la señora Córdoba Ruiz. Y ahí radica esencialmente la razón de este salvamento de voto. A juicio de los suscritos magistrados, era procedente la sanción disciplinaria a Piedad Córdoba, en cuanto existían otras pruebas para respaldar las conclusiones del acto sancionatorio, esto es, que públicamente instigó a la violencia, llamó a levantarse en armas contra el Estado y promocionó un grupo subversivo.

Están, por ejemplo, las siguientes pruebas:

- La opinión expresada el 11 de marzo de 2007, en México, en el simposio denominado *Los partidos políticos y una nueva ciudad*, en la que Piedad Córdoba invitó a los gobiernos progresistas de Latinoamérica a romper relaciones diplomáticas con Colombia. Textualmente dijo:

> Venimos a decirle que los gobiernos progresistas de América Latina tienen que cortar las relaciones diplomáticas con Colombia. No puede ser posible que no se dé el intercambio humanitario. Yo me pregunto cómo es posible que los gobiernos democráticos de América Latina se reúnan con un presidente elegido por la mafia, por el paramilitarismo, por un asesino (…).

- El pronunciamiento al canal de televisión Telesur de Venezuela. En ese escenario, Piedad Córdoba "*hizo un llamado a la rebeldía reclamándolo como un derecho y agregando que los guerrilleros eran de nosotros, un producto de una sociedad cerrada y excluyente que asesina*".

- La opinión del 4 de septiembre de 2008, en el Congreso de la Federación de Estudiantes Universitarios en la Universidad, en el que Piedad Córdoba invitó a los asistentes a "*la subversión, rebelión y la rebeldía*". La señora Córdoba Ruiz dijo:

> Quiero decir a los jóvenes que no se pueden quedar tranquilos, que no se pueden anestesiar, que no se pueden acostumbrar a que aquí pase mucho y no pase nada (…) Ustedes hacen parte además de los que padecen la política neoliberal de este país, son parte de los que padecen la guerra y la militarización de este país. Yo los quiero invitar a la subversión, yo los quiero invitar a la rebeldía.

Sin duda, esas manifestaciones dan cuenta de que compartía y que divulgó la ideología de un grupo armado ilegal, al punto que hacía públicos llamados a la rebelión. Y si es así, algún reproche jurídico merecía ese tipo de manifestaciones públicas en contra del Estado colombiano y en favor de supuestas causas revolucionarias.

En principio, ese tipo de manifestaciones públicas estarían amparadas por el derecho de opinión y a la libre expresión, pero no puede perderse de vista que se trata de opiniones emitidas por un congresista, de un alto dignatario del Estado. No es la opinión de una persona común y corriente, sino la de un funcionario que ostenta la dignidad de ser congresista y que, sabido es, debe actuar según los postulados que lo obligan a respetar al Estado y sus instituciones. Y así fuera una persona del común, tampoco puede olvidarse que el derecho de opinión también encuentra límites en la ley penal, que sanciona la injuria y la calumnia para hacer prevalecer el derecho a la honra de las personas. Es más, tampoco los particulares pueden promover la comisión de delitos.

Ni siquiera la inviolabilidad del voto (artículo 185 de la Constitución) que mencionó la sentencia servía para justificar y restarle importancia a las opiniones de la señora Piedad Córdoba. La inviolabilidad del voto es una figura que ampara la actuación del congresista en el seno del Congreso, así eso suene demasiado obvio. En las discusiones del Congreso, desde luego, el congresista tiene plena libertad para expresar su opinión, vale decir, la percepción que tenga sobre el asunto puesto a su consideración. Empero, esa prerrogativa se ve más en favor del Congreso que del propio congresista, que está siempre obligado a respetar y conservar la dignidad del cargo. Se trata de privilegiar y favorecer la función que cumple el Congreso, mas no de amparar las opiniones que hace un funcionario para instigar a la violencia y el levantamiento armado.

Todo demostraba que la señora Piedad Córdoba incurrió en la falta disciplinaria gravísima del artículo 48-12 de la Ley 734 de 2012, en tanto promovió y patrocinó las prácticas ilícitas de un grupo subversivo. La Sala Plena debió mantener la sanción, sin perjuicio de que pudiera examinar y graduar la sanción.

No existía, pues, el supuesto vicio de falsa motivación que encontró probado la sentencia del caso concreto. La sanción disciplinaria se impuso porque la Procuraduría General de la Nación encontró la certeza de los hechos investigados, a partir de las pruebas que recaudó para desvirtuar la presunción de inocencia. La

autoridad disciplinaria cumplió con la carga probatoria de demostrar los hechos determinantes de la falta y la culpabilidad que justificaban la sanción. La presunción de inocencia de Piedad Córdoba quedó plenamente desvirtuada.

Todo lo anterior era suficiente para mantener la validez del acto administrativo acusado y de ahí nuestro salvamento de voto.

1.4. El elemento finalidad del acto

La finalidad del acto administrativo es un elemento reglado. Es la ley la que traza de antemano el objetivo de la competencia que ejerce el órgano o el funcionario. El funcionario no es libre de decidir, *motu proprio*, hacia dónde dirige la finalidad del acto. Si eso pasara, ocurriría un caso de desviación de poder, que es lo que se castiga con la nulidad del acto.

En el caso examinado, ocurre que el acto sancionatorio no está viciado por desvío de poder. La Procuraduría General de la Nación ejerció la potestad disciplinaria contra la señora Piedad Córdoba, elegida senadora para el periodo 2010-2014, pues encontró que con su conducta desconoció injustificadamente el deber funcional.

El acto sancionatorio se expidió con la finalidad específica de sancionar la conducta que cometió Piedad Córdoba y que se encajó en la falta gravísima descrita en el artículo 48-12 de la Ley 734 de 2002[125], esto es, se sancionó el hecho de promover y auspiciar grupos armados al margen de la ley, tal y como hemos venido explicando.

Detrás del ejercicio de esa potestad disciplinaria no existió ningún fin anómalo o abusivo por parte del órgano o funcionario. No era un caso que pudiera catalogarse como desvío de poder.

1.5. El contenido del acto

En cambio, el contenido del acto, la parte resolutiva, es el elemento que, en un momento dado, sí puede ser clasificado como discrecional o reglado. Si hay libertad de configuración del objeto del acto, el acto es discrecional. Eso ocurre, por ejemplo, en los casos de nombramiento libre de agentes del Estado. Y sucede, en general, cuando la administración tiene varias opciones de decidir y cualquiera de ellas es válida.

Si no hay libertad de configuración del objeto, el acto administrativo es reglado. El agente solo tiene una opción válida ante una determinada situación fáctica.

Y en el acto sancionatorio de la señora Piedad Córdoba, la Procuraduría General de la Nación comprobó los supuestos fácticos de la falta disciplinaria y configuró el objeto del acto según la ley disciplinaria: destitución e inhabilidad por el término de 18 años, por haber promocionado grupos armados al margen de la ley.

Esa sanción está conforme con la Ley 734 de 2002.

Pero vamos a suponer que haya sido muy drástica o severa la sanción impuesta a Piedad Córdoba. Es decir, que, vistos todos los elementos objetivos para imputarle

---

[125] Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos.

a Piedad Córdoba la responsabilidad disciplinaria, el Consejo de Estado pueda concluir que la sanción tenía que ser una más benigna, pero sin desconocer la comisión de la falta, esto es, sin dejar impune el hecho de promover al grupo terrorista Farc, en su condición de servidora pública del alto rango.

Eso era perfectamente posible. Y es lo que se conoce como el poder del juez de entrar en cierto ámbito discrecional de la administración, en cuanto que el juez preferiría otra pena distinta a la que impuso la administración, pero conservando la esencia del acto acusado. De hecho, en Colombia eso se puede por virtud de lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Eso lo propusimos en los debates. Dijimos que en este caso no era posible dejar impune la grave conducta de Piedad Córdoba, como la de ningún servidor público que promueva grupos terroristas de derecha o de izquierda. Lastimosamente fuimos desoídos.

2. Conclusiones

El interrogante planteado en la primera parte de este salvamento de voto se resuelve así: el componente discrecional del acto administrativo tiene ciertas limitaciones para ser judicialmente controlado. Mediante el estudio de los hechos determinantes del acto administrativo y el examen de la razonabilidad del contenido del acto se logra dicho control. Pero si el juez encuentra que los hechos determinantes están bien acreditados y el contenido del acto es razonable, la decisión discrecional que haya tomado la administración conserva la presunción de legalidad. No le es permitido al juez sustituir a la administración, en esas condiciones, para adoptar o suponer que era necesario tomar la decisión que el juez cree ahora más acertada.

Pero si el juez concluye que a partir de los mismos hechos determinantes la decisión resulta desproporcionada o irrazonable, su deber es corregir el acto administrativo, a través de la adopción de una nueva disposición.

En el caso de las faltas disciplinarias, si la administración sanciona irrazonablemente la conducta, pero la conducta punible quedó bien acreditada, debe reformarse la sanción, mas nunca anular el acto y hacer de cuenta que la conducta nunca se cometió. Eso es una gran injusticia y promueve la indisciplina y el incumplimiento de las normas propias de la función pública.

Dejamos así expuestas las razones de discrepancia frente a la sentencia.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS