

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Violación y perjuicio al buen nombre Boletín de la Procuraduría / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio, emisión de información. Niega pretensiones por existencia de la violación / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena en costas a la parte demandante / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condenó en costas a la parte actora por abuso del derecho a acceder a la administración de justicia

Para efectos de declarar la responsabilidad del Estado por difusión de información, el juez deberá examinar si se encuentra demostrado que (i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas, (ii) la conducta de la parte demandada no dio lugar a la publicación de tal información, (iii) que con esa situación se generó un perjuicio cierto y (iv) que se distorsionó el concepto público que se tenía sobre el individuo directamente afectado. (...) [en el caso concreto se] observa que se encuentra demostrado que la información publicada el 14 de febrero de 1994 por la Procuraduría General de la Nación en el Boletín No. 17 era veraz, al punto que con base en los hechos allí referidos -los mismos que después fueron investigados por las autoridades penales correspondientes-, (...) Además (...) lo cierto es que el Boletín al que se refieren los hechos de la demanda se limitó a describir la conducción del proceso ejecutivo laboral por el titular del Juzgado Primero Laboral de Bogotá (...) En relación con el segundo requisito, este es, que la conducta de la parte demandada no haya dado lugar a la publicación de la información, basta con señalar que no se satisface, pues como ya se indicó, el señor Borbón Molano fue sancionado penalmente por sus actuaciones jurisdiccionales en el trámite del proceso ejecutivo laboral No. 55.086, de manera que no queda más que concluir que la publicación objeto de demanda se ciñó a describir la conducta contraria a derecho en que efectivamente incurrió el señor Borbón y que, por tanto, el comportamiento de éste sí dio lugar a la publicación del Boletín objeto de la presente demanda. (...) Respecto de los requisitos tres y cuatro (...) es razonable inferir que lo acontecido hubiera afectado negativamente su imagen, lo cierto es que tales circunstancias no son imputables a la publicación del Boletín No. 17, es decir, a la procuraduría General de la Nación, sino a su propio comportamiento, el mismo que finalmente fue calificado como delictivo por la autoridad competente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Respecto al daño antijurídico ver sentencia de 2 de marzo de 2000, exp. 11945 y sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 23478

DERECHO AL BUEN NOMBRE - Noción / DERECHO A LA HONRA - Noción / DERECHOS DE LA PERSONALIDAD - Perfiles propios y diferenciales / DERECHO A LA RECTIFICACION - Mecanismo de protección del derecho al buen nombre y a la honra. Aplicación del artículo 20 de la Constitución Política / DERECHO A LA RECTIFICACION - Dimensión individual y colectiva / DERECHO A LA RECTIFICACION - Derecho a la libertad de información / DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION - Responsabilidad del Estado por difusión de información

El buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser

reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo. (...). En la misma oportunidad y respecto del derecho a la honra, la Corte señaló que su núcleo se contrae tanto a “la estimación que cada individuo hace de sí mismo, como, desde una perspectiva externa, al reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada persona”, de manera que para que pueda tenerse como vulnerado, “esos dos factores debe apreciarse de manera conjunta”. (...). Sobre los derechos en comento, (...), la Corte Constitucional concluyó: (...). En este sentido, es preciso anotar que el artículo 20 de la Constitución garantiza el derecho a la rectificación como uno de los mecanismos de protección a los derechos mencionados, pues procede cuando a través de un medio de comunicación se ha difundido una información que no corresponde a la verdad, o que presenta una visión parcializada o incompleta de los hechos, que afectó la imagen o reputación de una persona. (...). En suma, de acuerdo con la jurisprudencia referida, para efectos de declarar la responsabilidad del Estado por difusión de información, el juez deberá examinar si se encuentra demostrado que (i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas, (ii) la conducta de la parte demandada no dio lugar a la publicación de tal información, (iii) que con esa situación se generó un perjuicio cierto y (iv) que se distorsionó el concepto público que se tenía sobre el individuo directamente afectado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 20

NOTA DE RELATORIA: Respecto al derecho del buen nombre ver sentencia de la Corte Constitucional C 489 de 2002. Referente al tema de la responsabilidad del Estado por difusión de información ver sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 23478

COSTAS - Condena a la parte actora por abuso del derecho a acceder a la administración de justicia / COSTAS - Condena. Comportamiento temerario o doloso

Sobre la condena en costas, el artículo 177 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, dispone: (...) “En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”. (...). Respecto de la aplicación de la norma trascrita, esta Corporación ha sostenido que para condenar en costas a la parte vencida en juicio, se debe concluir que su comportamiento ha sido temerario o doloso. (...) La cláusula abierta que contiene el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta procesal, sino para resolver en frente de una actuación claramente verificable, cuándo ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la parte favorecida con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional. (...) La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva. (...). En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración con el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en

una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 177 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

NOTA DE RELATORIA: Decisión adoptada por la Sub Sección A de la Sección Tercera con ausencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez. Respecto al tema ver sentencia de 18 de febrero de 1999, exp.10775

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-11884-01(24770)A

Actor: MARIO HERNANDO BORBON MOLANO Y OTROS

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de febrero de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los demandantes.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

El 13 de febrero de 1996, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, los señores Mario Hernando Borbón Molano y María Elisa Borbón, en nombre propio y en representación del menor Andrés Jacobo Borbón Borbón, y los señores Ángela Cristina y Mario Adolfo Borbón Borbón, presentaron demanda contra la Procuraduría General de la Nación y los señores Carlos Gustavo Arrieta, ex Procurador General; Rafael Antonio Ballén Molina, Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial, y Claudia Isabel Niño Izquierdo, *abogada*

comisionada por el señor procurador delegado¹, con las siguientes pretensiones:

“A. Parte declarativa: que se declare responsable a la Procuraduría General de la Nación, por falla en el servicio y funciones (...) y a los doctores Carlos Gustavo Arrieta, ex Procurador General de la Nación, Rafael Ballén Molina, Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial, y Claudia Isabel Niño Izquierdo, abogada de la entidad demandada, por la responsabilidad personal y conexa (...), en los hechos que desencadenó un comunicado oficial de la Oficina de Prensa de la Procuraduría General de la Nación en fecha 14 de febrero de 1994, con calificaciones concretas y definitivas de conductas y delitos endilgados a mi poderdante (...).

B. Parte condenatoria

Primera: que se condene a la entidad demandada a retractarse por vía judicial, en los medios masivos de comunicación social, del comunicado de la oficina de prensa de fecha 14 de febrero de 1994, en texto cuyas pautas fijará la sentencia (...).

Segunda: que se condene a la Procuraduría General de la Nación y a los funcionarios de la entidad demandada que resulten responsables (...) a pagar por la conducta asumida y expedición del comunicado de prensa de fecha 14 de febrero de 1994 (...), la indemnización de perjuicios materiales que comprenderá el lucro cesante y el daño emergente y los morales objetivados, en la suma que se demuestren en peritación practicada en este juicio o en caso de incidente conforme al artículo 307 y s.s. del C.P.C. (...).

Tercera: que se condene a la Procuraduría General de la Nación (...) al pago de los perjuicios morales subjetivos en la suma equivalente en moneda nacional a mil gramos oro fino (...), a favor de:

- 1. Mario Hernando Borbón Molano, en calidad de accionante principal.*
- 2. María Elisa Borbón, en calidad de cónyuge.*
- 3. Andrés Jacobo, en calidad de hijo; Ángela Cristina, en calidad de hija y Mario Adolfo Borbón, en calidad de hijo.*

Cuarta: que en las condenas en la sentencia con provisión de pago, se disponga con cargo a la Procuraduría General de la Nación para su efectividad dentro del término legal; con la consecuencia de que la entidad mediante la cuenta destinada para satisfacer las sentencias judiciales, está obligada a garantizar y hacer efectivo ese pago, si la entidad obligada no provee a su ejecución dentro del término legal establecido en el Estatuto Contencioso Administrativo².

1.2 Fundamentos de hecho

1.2.1 El 1° de octubre de 1992, el señor Mario Hernando Borbón Molano fue designado en propiedad como titular del Juzgado Primero Laboral de Bogotá.

1.2.2 El 10 de marzo de 1993, en ejercicio de sus funciones, el juez Borbón libró

¹ Folios 2 a 60 del cuaderno 1.

² Folios 3 y 4 del cuaderno 1.

mandamiento de pago a favor de 93 docentes, quienes, por intermedio de abogado, habían iniciado proceso ejecutivo contra el Ministerio de Educación Nacional por la suma total de \$1.282.749.258, presentando, para el efecto -como título ejecutivo-, las sentencias proferidas el 27 de noviembre de 1981 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el 11 de mayo de 1982 por el Consejo de Estado, que dispusieron el reconocimiento y pago a los demandantes de las asignaciones salariales previstas en el Decreto 953 de 1970.

En la misma providencia decretó el embargo y retención de los dineros que el Ministerio de Educación tenía en el Banco de la República, en la cuenta denominada Tesorería General de la República Cajero General.

1.2.3 En virtud de lo anterior, el Banco de la República ofició a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, autoridad que decidió ordenar una inspección al proceso ejecutivo en comento, concluyendo que existía mérito para compulsar copias de la actuación al Consejo Seccional de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se investigaran las presuntas irregularidades en que habrían incurrido el juez Borbón Molano, el abogado de la parte demandante, el apoderado del Ministerio de Educación Nacional y la pagadora del colegio para el cual laboraban los docentes.

1.2.4 El 14 de febrero de 1994, la Oficina de Prensa de la Procuraduría General de la Nación publicó el Boletín de prensa No. 17, el cual tituló: *"[u]n abogado, un juez y funcionarios de Mineducación (sic) defraudan a la Nación y a educadores"*, poniendo en conocimiento de la opinión pública las presuntas irregularidades detectadas en el proceso ejecutivo en mención y sindicando a los implicados -dice la demanda- *"de por lo menos seis tipos de conductas típicas en términos concretos y determinados, con un estilo lacerante, desobligante, afrentoso, ultrajante, injurioso, descomedido, hosco, maldiciente, zaheriente, planfetero (sic), magnificado pero de vileza, indignidad y protervo"*.

1.2.5 El Boletín aludido, aseguran los actores, fue difundido por varios medios de comunicación nacional, pues la Procuraduría los habría convocado *"a todos (...), por conducto de la oficina de prensa, para exhibir como un trofeo el expediente (...) y les suministró el comunicado de fecha febrero 14 de 1994"*.

1.2.6 En consecuencia y por considerar que el Boletín No. 17 vulneró su derecho fundamental al debido proceso, en tanto *"violó de manera manifiesta y ostensible la defensa sumarial"*, el juez investigado -ahora demandante- interpuso una acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, la cual culminó con una sentencia que obligó a la entidad a emitir el Boletín No. 32, para aclarar que el funcionario judicial no había sido objeto de sanción ni de formulación de cargos, *"pues las investigaciones [habían sido] remitidas a las instancias competentes para fallar"*.

1.2.7 En razón de la compulsión de copias, la Fiscalía General de la Nación inició investigación contra el abogado de los educadores, en calidad de determinador del delito de peculado por apropiación en concurso con prevaricato por acción, y contra el juez -demandante en el presente proceso-, en calidad de autor del delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y heterogéneo con prevaricato por acción, por lo que dictó en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

1.2.8 En correspondencia con lo expuesto, la publicación del Boletín No. 17 del 14 de febrero de 1994, señalan los actores, les causó un daño, en tanto *"lesionó"*

gravemente [su] legítima reputación de probidad, honestidad [y] honor”, incurriendo de este modo en “graves fallas en el servicio y funciones, denuncia temeraria, falsa denuncia, irresponsabilidad, violación e inobservancia del estatuto reglamentario de la entidad, injuria, calumnia y falsas imputaciones, abuso de poder e indebida utilización de los medios masivos de comunicación social”.

2. Oposición a la demanda

Mediante auto del 29 de febrero de 1996³, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó su notificación a la Procuraduría General de la Nación y a los señores Carlos Gustavo Arrieta, Rafael Ballén Martínez y Claudia Isabel Niño Izquierdo, diligencia que se surtió el 7 de mayo y el 11 de julio del mismo año⁴.

2.1 En escrito presentado el 2 de febrero de 1999, el señor Rafael Antonio Ballén Molina contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones⁵. Para el efecto, indicó no tener conocimiento de la emisión del Boletín No. 17, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1990, entre las funciones del Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial no se encuentra la de *“expedir boletines de prensa o enviar a los medios de comunicación el resultado de sus providencias o de los trámites que se adelanten por los procesos disciplinarios”*, de manera que, advirtió, la demanda carece de legitimación en la causa por pasiva en lo que a él respecta.

2.2 El 27 de marzo de 2000, el señor Carlos Gustavo Arrieta Parra manifestó que el Boletín al que se refieren los actores se contrajo a informar sobre las presuntas irregularidades en que habrían incurrido el juez Borbón Molano, el abogado de la parte demandante y funcionarios el Ministerio de Educación Nacional, en razón del trámite dado al proceso ejecutivo laboral No. 55.086⁶, irregularidades que se demostraron dentro del proceso penal surtido y que permitieron que el 3 de junio de 1999, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá condenara al aquí actor a 15 años de prisión, en calidad de autor, por la comisión del delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y heterogéneo con prevaricato por acción.

Adicionalmente, resaltó que si bien para el momento de los hechos fungía como Procurador General de la Nación, *“la redacción como la divulgación de la información, relacionada con las investigaciones que desarrollaban las diferentes dependencias de la Procuraduría General de la Nación, eran desempeñadas por la Sección de Prensa”*, la cual no estaba a cargo del Procurador General.

En virtud de lo expuesto precisó que la causa adolece de legitimación por pasiva, pues *“[l]a única participación que tuvo fue darle trámite a un derecho de petición, elevado por Mario Hernando Borbón, solicitando la aclaración del comunicado de prensa del 14 de febrero de 1994. Con base en dicha solicitud, se ordenó a la Sección de Prensa expedir un escrito precisando los términos empleados, lo cual se hizo a través de los boletines 32 y 40 del 24 de marzo y 8 de abril de 1994, respectivamente”*.

2.3 Mediante escrito allegado el 28 de marzo de 2000, la Procuraduría General de la Nación se opuso a todas las pretensiones de la demanda⁷. Argumentó que su

³ Folio 63 del cuaderno 1.

⁴ Folios 65 a 67 y 77 del cuaderno 1.

⁵ Folios 101 a 110 del cuaderno 1.

⁶ Folios 130 a 143 del cuaderno 1.

⁷ Folios 147 a 151 del cuaderno 1.

actuación se ciñó a (i) emitir el Boletín No. 17, por el cual informó sobre las presuntas irregularidades en que habrían incurrido el juez Borbón Molano, el abogado de la parte demandante y funcionarios del Ministerio de Educación Nacional, en razón del trámite dado al proceso ejecutivo laboral número 55.086; y el Boletín No. 32, que aclaró los alcances del primer Boletín y (ii) a compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación de las diligencias adelantadas, para lo de su competencia.

En este sentido afirmó que el daño alegado es consecuencia directa del obrar de los medios de comunicación, más no de la entidad, razón suficiente para que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.4 La señora Claudia Isabel Niño Izquierdo guardó silencio.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

3.1 El 13 de septiembre de 2002, los demandantes presentaron alegatos de conclusión⁸, oportunidad en la que reiteraron los argumentos expuestos en el libelo e insistieron en que mediante la publicación del Boletín No. 17 la Procuraduría General de la Nación vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor Borbón Molano, comoquiera que para el efecto, la señalada entidad no contaba con las pruebas suficientes para cuestionar su actuación dentro del proceso ejecutivo laboral No. 55.086 y, además, por cuanto la emisión del Boletín en comento tuvo lugar antes de que el implicado se notificara de las diligencias preliminares adelantadas en su contra por la entidad demandada.

3.2 El mismo día, el señor Carlos Gustavo Arrieta Padilla adujo que, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, está demostrado que no participó en la elaboración o publicación del Boletín de prensa que reprochan los actores⁹.

En este orden de ideas, reiteró que, en todo caso, en sentencia proferida el 3 de junio de 1999, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá condenó al señor Mario Hernando Borbón Molano a 15 años de prisión por la comisión del delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y heterogéneo con prevaricato por acción, en virtud del trámite que dio al proceso ejecutivo No. 55.086, como Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

4. Sentencia recurrida

Mediante sentencia aprobada el 26 de febrero de 2003, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda y resolvió condenar en costas a la parte demandante¹⁰.

Para sustentar su decisión, en primer lugar, señaló que la parte demandada se hallaba legitimada por pasiva en la presente causa, comoquiera que estaba demostrado que el Boletín de prensa cuestionado fue publicado por la Procuraduría General de la Nación, así como también se encontraba establecido que *“los particulares vinculados como demandados al proceso (...) se desempeñaban respectivamente como Procurador General de la Nación, Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial y abogada investigadora de la*

⁸ Folios 304 a 311 del cuaderno 1.

⁹ Folios 350 a 358 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 371 a 387 del cuaderno principal.

entidad demandada".

En segundo lugar, el *a quo* afirmó que no se causó un daño antijurídico a la parte actora, pues en el Boletín No. 17 del 14 de febrero de 1994 *"no se identificó al Juez Primero Laboral Mario Hernando Borbón Molano, como uno de los responsables de la defraudación a los educadores y al Ministerio de Educación Nacional"*.

Sobre el particular, destacó que, en todo caso, el 24 de marzo del mismo año, la entidad demandada emitió un nuevo comunicado, aclarando que el funcionario judicial no había sido objeto de sanción ni de formulación de cargos por cuenta de la Procuraduría y que se había dado copia a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación de las irregularidades halladas.

Por último, señaló que los *"hechos que dio a conocer a la prensa la Procuraduría General de la Nación, no solamente fueron ciertos, sino que también fueron considerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, como constitutivos de delito, imponiendo severas penas tanto al señor juez como al abogado que intervinieron en el caso"*.

Con relación a la condena en costas, el Tribunal aseguró:

"Por cuanto la demanda fue formulada el 13 de febrero de 1996, con anterioridad a la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 3 de junio de 1999, por medio de la cual se condenó al actor, puede afirmarse que los demandantes obraron con mala fe manifiesta al seguir adelante con la demanda".

5. Recurso de apelación

El 7 de marzo del mismo año, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia en el proceso de la referencia¹¹.

En su escrito, reiteró que la publicación del Boletín No. 17 por parte de la Procuraduría General de la Nación le causó un daño, el cual debe ser reparado.

De otro lado, puso de presente que la condena en costas resulta desacertada, comoquiera que la demanda tiene por objeto la reparación de los perjuicios causados en razón de la publicación del Boletín de prensa No. 17, por parte del Ministerio Público, sin que ello signifique que se esté cuestionado la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Precisó que *"la decisión del Tribunal ha sido sometida al recurso de apelación interpuesto y por lo tanto se espera la decisión definitiva por parte de la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal, o sea que no existe sentencia condenatoria en firme"*.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Mediante escrito presentado el 11 de julio de 2003, la Procuraduría General de la Nación insistió en las razones manifestadas a lo largo del proceso¹², lo que a su

¹¹ Folios 389 a 398 del cuaderno principal. Recurso concedido por el *a quo* el 10 de abril siguiente (folio 400 del cuaderno principal) y admitido por esta Corporación el 23 de mayo de 2003 (folio 406 del cuaderno principal).

¹² Folios 415 a 417 del cuaderno principal.

turno hicieron los señores Carlos Gustavo Arrieta¹³ y la parte demandante¹⁴.

7. Concepto del Ministerio Público

El 9 de octubre de 2003, el Ministerio Público rindió concepto en el presente caso y solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda¹⁵, por cuanto consideró que mediante el Boletín del 14 de febrero de 1994, la Procuraduría General de la Nación se limitó a describir el trámite dado por la administración de justicia a la demanda ejecutiva laboral instaurada por 93 docentes dentro del proceso 55.086, de suerte que no imputó conductas delictivas al juez de la causa y, simplemente, dispuso la compulsación de copias a las autoridades competentes para la investigación penal y disciplinaria de los implicados.

De igual manera, estimó procedente la condena en costas impuesta a la parte demandante, toda vez que su voluntad de continuar con el presente proceso, a pesar de la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al señor Mario Hernando Borbón Molano, resultaba demostrativa de temeridad y la mala fe con que había actuado la parte actora.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, pues la pretensión mayor se estimó en \$150.000.000, suma correspondiente al monto del daño emergente solicitado a favor de la víctima¹⁶, mientras que el monto exigido en el año de interposición de la demanda para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$13.460.000 (Decreto 597 de 1988).

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

En el *sub examine* la responsabilidad administrativa que se alega se origina en un hecho ocurrido el 14 de febrero de 1994, lo que significa que la acción debía impetrarse antes del 15 de febrero de 1996 y, como ello sucedió el día 13 del último mes y año señalados, resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la ley.

3. Problema jurídico

¹³ Folios 418 a 423 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 424 a 429 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 430 a 438 del cuaderno principal.

¹⁶ *Cfr.* Folio 60 del cuaderno 1.

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, el cual cuestionó la negativa a declarar la responsabilidad de la entidad demandada –no así de las personas naturales- y la condena en costas, la Sala deberá determinar si (i) la Procuraduría General de la Nación es responsable del daño alegado en la demanda, consistente en la publicación del Boletín al que se refieren los hechos de la demanda y (ii) si es menester revocar la condena en costas impuesta a la parte demandante, en atención a que, aunque la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá profirió una sentencia contra el señor Mario Hernando Borbón Molano por su actuación dentro del proceso ejecutivo laboral n. 55.086, esto no hace parte del objeto de la demanda.

4. Medios de prueba

4.1 La Sala valorará las pruebas que obran en el expediente y que satisfacen las exigencias legales previstas para el efecto. En consecuencia y por virtud de lo dispuesto en los artículos 252¹⁷ y 254¹⁸ del Código de Procedimiento Civil, no se examinarán los documentos aportados en copia simple, salvo los contentivos de los boletines de prensa No. 17 y 32 publicados por la Procuraduría General de la Nación, aportados al proceso por la parte actora.

Lo anterior, toda vez que si bien fueron allegados sin el lleno de las formalidades previstas en los artículos citados en precedencia, la Sala observa que el 10 de noviembre de 2010¹⁹, el juez *a quo* requirió a la entidad demandada para que los remitiera al proceso, al considerar que los originales se encontraban en su poder, y la entidad mencionada omitió, sin justificación alguna, y en franco desconocimiento del artículo 95.7 de la Constitución política²⁰ y de los deberes de lealtad procesal y colaboración de las partes en el proceso (artículo 71 del C.P.C.), aportarlos, amén de no haber propuesto contra ellos tacha de falsedad, por lo que, en criterio de la Sala, resulta habilitada su valoración.

¹⁷ “DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. // El documento privado es auténtico en los siguientes casos: // 1. Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido. // 2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó. // 3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289. // Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella. // 4. Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276. // 5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274. // Se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, recibos, bonos y títulos de inversión en establecimientos de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito, contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos, y los títulos de acciones en sociedades comerciales y bonos emitidos por estas, títulos valores, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, y demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción”.

¹⁸ “VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: // 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. // 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente. // 3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.

¹⁹ Folio 226 del cuaderno 1.

²⁰ “Son deberes de la persona y el ciudadano: // (...) 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia; (...).

En relación con lo expuesto, en sentencia de 16 de febrero de 2007²¹, la Sección Tercera afirmó:

“(...) la Sala considera que cuando una de las partes no cumple con el deber de aportar la copia auténtica de un documento cuyo original se encuentra en su poder o legalmente bajo su guarda y archivo, corre con el riesgo y los efectos que con su conducta omisiva pretendió evitar, que, en el presente caso, se concreta en tener como susceptible de valoración la copia remitida por la parte que desplegó todas las gestiones que estuvieron dentro de su esfera material y jurídica para que la misma fuera remitida al proceso en las condiciones formales requeridas, y dado que el estudio de la misma interesa al proceso en su conjunto.

Es decir que el incumplimiento o renuencia en aportar el documento en dichas condiciones legales pese a la orden judicial proferida por el a quo en tal sentido, acarrea como consecuencia en aplicación del principio de la comunidad de la prueba que deba otorgársele valor o mérito probatorio a las copias aportadas con la demanda, solución procesal que restablece el equilibrio de las partes en el proceso, y que se sustenta en los principios constitucionales de igualdad procesal (art. 13 C.P.), del debido proceso y derecho de defensa (art. 29 de la C.P), y de presunción de buena fe respecto de ellas (art. 83 C.P.), honrando con ella además los deberes de probidad, lealtad procesal y colaboración de las partes en el proceso (art. 71 del C. de P. Civil).

La equidad que debe gobernar la actuación judicial en estas circunstancias (artículo 238 C.P.), determina que se garantice el derecho a la obtención de la prueba que tiene la parte que, como en el sub lite, realizó todo lo que legalmente estuvo a su alcance para la producción en debida forma de aquel elemento de convicción con el que pretende hacer valer sus argumentos, toda vez que no resultan admisibles las conductas procesales en las que la contraparte gozando de una posición privilegiada se abstiene de aportar la prueba, pues ello perturba la investigación de la verdad real en el proceso y, por ende, el correcto y normal funcionamiento de la Administración de Justicia, en contraposición al deber que le atañe a todos los colombianos de colaborar con ésta (numeral 7 del artículo 95 C.P.).

Por lo tanto, comoquiera que eran las entidades públicas demandadas las que estaban en condiciones de aportar a la causa las copias auténticas de los documentos (...) y no las trajeron, no se puede, bajo el criterio de la sana crítica, valorar a su favor esta actitud o conducta pasiva dentro del proceso y, al contrario, esa falta de remisión sin justificación jurídica atendible de los documentos solicitados por el a quo, debe ser estimada en forma desfavorable a la parte incumplida, con el rigor de dar mérito probatorio a los documentos aportados con la demanda a efectos de ser apreciados y valorados” –se destaca–.

4.2 Así mismo, la Sala valorará las publicaciones periodísticas aportadas por los actores, como prueba del hecho de la demanda consistente en que el Boletín de prensa No. 17 expedido por la Procuraduría fue efectivamente publicado en varios medios de prensa escrita.

²¹ Expediente AG-025, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

4.3 Finalmente, se ha de tener en cuenta que con fundamento en lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, mediante auto del 14 de marzo del presente año, la Sala solicitó la incorporación al proceso de las providencias mediante las cuales la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y decidió la procedibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto²².

En este orden de ideas, por auto de 29 de mayo de 2013, para los efectos del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, la Sala dispuso tener como pruebas los documentos remitidos por la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²³, respecto de lo cual, de acuerdo con el informe secretarial respectivo²⁴, las partes guardaron silencio, razón suficiente para que puedan ser valorados en su totalidad.

4.4 En consonancia con lo antes expresado, la Sala encuentra que los medios de prueba que satisfacen las exigencias legales para su valoración son:

4.4.1 Prueba documental

- Copia auténtica del certificado No. EE 01721643 suscrito el 16 de octubre de 1974 por el Notario Cuarto del Círculo de Bogotá, en el que consta que el 13 de mayo de 1972, los señores Mario Hernando Borbón Molano y María Elisa Borbón Rincón contrajeron matrimonio²⁵.

- Copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de los demandantes Mario Adolfo, Ángela Cristina y Andrés Jacobo Milciades Borbón Borbón, en los cuales se lee que sus padres son los señores atrás mencionados²⁶.

- Copia del Boletín No. 17, titulado “[u]n abogado, un juez y funcionarios de Mineducación (sic) defraudan a la Nación y a educadores”, publicado el 14 de febrero de 1994 por la Oficina de Prensa de la Procuraduría General de la Nación²⁷, como sigue:

“UN ABOGADO, UN JUEZ Y FUNCIONARIOS DE MINEDUCACIÓN (sic) DEFRAUDAN A LA NACIÓN Y A EDUCADORES

La Procuraduría General de la Nación descubrió que un abogado, con la colaboración de un juez y funcionarios del Ministerio de Educación, mediante irregularidades en un proceso ejecutivo, defraudaron a 292 educadores en una suma cercana a los mil millones de pesos.

El Ministerio Público estableció que de los [ilegible] pesos que la Nación le giró al abogado Tolosa Cañas [ilegible] una demanda ejecutiva que éste ganó a la Nación –Ministerio de Educación-, éste tomó 904 millones correspondientes a intereses sobre el capital y además le descontó a cada educador un 30 por ciento aproximadamente, sin informales a sus apoderados (sic) que había dejado para sí todos los intereses.

²² Folios 445 a 447 del cuaderno principal.

²³ Folios 450 a 486 del cuaderno principal.

²⁴ Folio 287 del cuaderno principal.

²⁵ Folio 1 del cuaderno 2.

²⁶ Folios 2 a 4 del cuaderno 2.

²⁷ Folios 6 a 8 del cuaderno 2.

De esos recursos tomados irregularmente por Tolosa Cañas, la Delegada para la Vigilancia Judicial encontró que éste consignó en una cuenta personal del Banco Cafetero de Cúcuta 104 millones de pesos, constituyó un depósito a término por 135 millones y un Cititrus (sic) por 70 millones en el Banco Citibank sucursal Avenida Chile de Bogotá, constituyó un depósito a [ilegible] por 300 millones y adquirió un apartamento en Bogotá por [ilegible] pesos.

LOS ANTECEDENTES

La acción fraudulenta se empezó a ejecutar desde 1991 cuando Tolosa Cañas presentó una demanda en el juzgado de reparto en ocho oportunidades, entre los meses de febrero y mayo de 1991, hasta que logró que su demanda entrara al Juzgado Cuarto Laboral donde se libró mandamiento de pago a los dos días.

La Procuraduría que en ese entonces representaba a la Nación interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral revocó la decisión. Contra esta decisión el abogado interpuso acción de tutela, la que no prosperó.

Más tarde el abogado impugnó, pero este recurso tampoco le prosperó, sin embargo la Corte Suprema de Justicia le advirtió que podía volver a ejecutar cuando presentara título idóneo, lo cual no había hecho en el comienzo del proceso.

No obstante lo anterior, el abogado Tolosa Cañas, sin completar los documentos, volvió a iniciar proceso ejecutivo en 1993. La demanda fue repartida en cinco juzgados y finalmente llegó al Juzgado Primero Laboral. El Juez Mario Hernando Borbón Molano aceptó la demanda el 18 de febrero de 1993 y días después, el 4 de marzo, el apoderado de la parte actora adicionó 93 demandantes más.

Posteriormente, el 10 de marzo, el juez ordenó al Ministerio de Educación el pago de 400 millones de pesos a favor de los educadores, y por tener la obligación más de 18 meses aplicó los intereses comerciales y moratorios de acuerdo con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, ordenando otro pago por 833 millones de pesos.

El 12 de marzo del mismo año, el representante legal de la Nación, Carlos Andrés Tafur Muñoz, se notificó del contenido del auto anterior, pero, en su calidad de jefe de la Oficina de Escalafón, no adelantó ninguna acción para defender a la Nación de los requerimientos del abogado y a los cuales accedió el Juzgado Primero.

El Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral- se había pronunciado en el sentido de que con las solas sentencias de lo Contencioso Administrativo no era posible establecer [ilegible] el incremento al que tienen derecho los educadores.

Por su parte, el Juez Borbón Molano libró el mandamiento de pago sin haber examinado previamente que las sentencias presentadas como título de recaudo ejecutivo no cumplían a cabalidad los requisitos del artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo, en concordancia con el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, por no acompañar la prueba que determina la equivalencia entre los grados con las categorías de los educadores para

realizar en la debida forma la liquidación de los reajustes legales a que tienen derecho los demandantes.

Al término de una investigación, la Delegada para la Vigilancia Judicial remitió copia de la diligencia al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue disciplinaria y penalmente a Mario Hernando Borbón Molano, juez primero Laboral del Circuito de Bogotá y al abogado Jorge Lucas Tolosa Cañas.

A la vez, remitió copia de la actuación a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, para que se investigue a Carlos Andrés Tafur Muñoz, abogado representante del Ministerio de Educación, así como a Carmen Alicia Sánchez, pagadora del Colegio Externado Nacional Camilo Torres.

Al señor Tafur por presunta negligencia en el cumplimiento de sus deberes y a la señora Sánchez por expedir certificados que no correspondían a la verdad.

Esa misma Delegada recibirá copias para que se investigue por posible negligencia a los funcionarios del Ministerio de Educación que desde 1982 han incumplido el mandato del Contencioso Administrativo de pagar por nómina los reajustes de sueldo ordenados, situación que ha dado lugar a los sucesivos pagos de intereses como en este caso”.

- Copia auténtica del comunicado de prensa No. 001, publicado el 24 de marzo de 1994 por la Oficina de Prensa de la Procuraduría General de la Nación, en los siguientes términos:

“La Procuraduría General de la Nación se permite aclarar lo siguiente con (sic) respecto al Boletín No. 17 de febrero 14 de 1994:

La Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, previa indagación preliminar, encontró que posiblemente el señor Juez Primero Laboral de Santafé de Bogotá, Mario Hernando Borbón Molano, y el abogado Jorge Lucas Tolosa, pudieron haber incurrido en responsabilidad penal y/o disciplinaria.

En consecuencia, la Delegada en mención envió al organismo competente, es decir, al Consejo Superior de la Judicatura, el proceso disciplinario para que determine la posible responsabilidad del juez y del abogado.

Así mismo, el Ministerio Público remitió a la Fiscalía General de la Nación copia del expediente para que se determinen las posibles responsabilidades penales a que hubiere lugar.

Debe quedar claro, entonces, que el señor Juez Primero Laboral de Santafé de Bogotá, Mario Hernando Borbón Molano, no ha sido sancionado por la Procuraduría General de la Nación y tampoco se le han formulado cargos por parte de la Delegada para la Vigilancia Judicial, pues las investigaciones fueron remitidas a las instancias competentes para fallar”.

- Constancia expedida el 18 de febrero de 1994 por la Procuraduría Delegada para

la Vigilancia Judicial²⁸, mediante la cual se indicó que hasta ese momento esa entidad no había formulado pliego de cargos contra el señor Mario Hernando Borbón Molano, en su condición de Juez Primero Laboral de Bogotá y que, *“en consecuencia, para la fecha 15 de febrero del año en curso a la hora de las 6.00 P.M., no era posible haber realizado una notificación de tal naturaleza al peticionario”*.

- Edición No. 19.367 del periódico El Nuevo Siglo, publicada el 16 de febrero de 1994²⁹, en cuya página 15A se lee:

“Ponen al descubierto fraude por \$1000 millones

Una defraudación por más de 1000 millones de pesos en la que están comprometidos un juez de la República, un abogado y dos funcionarios del Ministerio de Educación, puso al descubierto la Procuraduría al remitir el caso a la Fiscalía General de la Nación. Mediante acciones fraudulentas la red de estafadores logró que el Ministerio de Educación Nacional girara más de 1.200 millones de pesos por concepto de pago de pensión de 292 educadores del Externado Nacional Camilo Torres, de los [cuales] 904 millones de pesos eran por concepto de intereses.

A los beneficiarios del fallo que tuvo origen en una decisión del Consejo de Estado que ordenó reliquidar un porcentaje adicional de sus pensiones le fue girado solamente el capital por parte del abogado con la renuencia del juez, la pagadora del colegio y el representante legal del Ministerio de Educación en el Proceso.

Sobre el capital entregado, los educadores fueron obligados además a cancelarle al abogado Jorge Lucas Toloza (sic) Cañas el 30 por ciento de lo recibido por haberlos apoderado en el pleito”.

- Edición No. 30.837 del periódico El Espectador, publicada el 16 de febrero de 1994³⁰, que a página 10A informa:

“Millonario fraude

Bogotá

La Procuraduría General de la Nación descubrió que el abogado Jorge Lucas Tolosa Cañas, con la colaboración del juez laboral Mario Hernando Borgón (sic) Molano y dos funcionarios del Ministerio de Educación defraudaron a 292 educadores en una suma cercana a los \$2.000 millones.

El Ministerio Público solicitó investigación penal y disciplinaria contra Tolosa Cañas y Borbón Molano, juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá, por aceptar una demanda el 18 de febrero de 1993.

Así mismo, pidió que se investigue administrativamente a Carlos Andrés Tafur Muñoz, abogado representante del Ministerio de Educación y a Carmen Alicia Sánchez pagadora del Colegio Externado Nacional Camilo Torres”.

- Copia auténtica del artículo de prensa titulado *“Procuraduría descubrió millonaria*

²⁸ Folio 12 del cuaderno 2.

²⁹ Folios 283.40 a 283.59 del cuaderno 2.

³⁰ Folios 298 a 298.14 del cuaderno 2.

defraudación”, publicado el 16 de febrero de 1994 en el periódico El Mundo de la ciudad de Medellín³¹, así:

“La Procuraduría descubrió una defraudación de más de \$1.000 millones, en la que están comprometidos un juez, un abogado y dos funcionarios del Ministerio de Educación.

La red de estafadores logró que ese Ministerio, por concepto del pago de pensión de 292 educadores del Externado Nacional Camilo Torres, girara más de \$1.200 millones, de los cuales \$904 millones eran por concepto de intereses. A los beneficiarios del fallo, que tuvo origen en una decisión del Consejo de Estado que ordenó reliquidar un porcentaje adicional de sus pensiones, les fue girado solamente el capital por parte del abogado con la anuencia del juez, la pagadora del Colegio y el representante del Ministerio en el proceso.

Sobre el capital entregado, los educadores fueron obligados a cancelar al abogado Jorge Lucas Tolosa Cañas el 30% de lo recibido.

La Procuraduría pidió a la Judicatura que sancione al Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá, Mario Hernando Borbón Molano, y que se investigue al representante del Ministerio, Andrés Tafur Muñoz, y a la pagadora del Externado”.

- Copia auténtica de la sentencia proferida el 3 de junio de 1999 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá³², por la que se resolvió condenar al señor Mario Hernando Borbón Molano a la pena principal de 15 años de prisión, multa de \$1.500.000 e interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual a 10 años, en calidad de autor del delito de peculado por apropiación “en concurso homogéneo y, a su vez heterogéneo con el de prevaricato por acción”, así como al pago de una suma igual a la apropiada, “más los intereses legales corrientes hasta cuando se produzca su pago”.

Para el efecto, en primer lugar, el Tribunal consideró que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, era forzoso concluir la “adhesión de la voluntad que animó la conducta cumplida” por el juez Borbón, “en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales, con la finalidad que buscaba el (...) [abogado de los docentes]”, “al presentar la demanda de autos”.

Lo anterior, sostuvo la Corporación, porque el sindicado Borbón admitió la demanda y libró mandamiento de pago, aunque a la luz de lo dispuesto en los artículos 488 del Código de Procedimiento Civil³³ y 100 del Código Procesal del trabajo³⁴, aquella carecía de título ejecutivo válido. Además, porque el libelo ya había sido inadmitido ocho veces por otros despachos y la acción se encontraba prescrita. Igualmente, porque el mandamiento de pago careció de un mínimo de

³¹ Folios 28 y 29 del cuaderno 3.

³² Folios 206 a 281 del cuaderno 2.

³³ “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia”.

³⁴ “Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme”.

argumentación “capaz de mostrar que esa determinación, no solamente era justa, sino conforme a derecho”.

En segundo lugar, estimó que el juez “violó el deber jurídico de aplicar la ley con la corrección exigible” y actuó “con clara intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad que entrañaba la decisión judicial adoptada”, situaciones que, a su juicio, se tradujeron en la prevaricación que se le imputó.

Al respecto, precisó que la comisión del delito de peculado en el caso referido se configuró cuando el juez Borbón “realizó un verdadero acto de disposición que condujo a que las sumas indicadas fueran extraídas de la esfera de custodia y administración del Juzgado y pasaran a ser propiedad de aquellas personas”.

- Copia auténtica de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2004 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³⁵, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el inculpado contra la providencia atrás señalada, oportunidad en la que se resolvió:

“1.- DECLARAR prescrita la acción penal por el delito de prevaricato imputado (...) a Mario Hernando Borbón Molano (...).

En consecuencia, se dispone la cesación de la actuación procesal.

2.- MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el presente asunto, en el sentido de CONDENAR al doctor Mario Hernando Borbón Molano a las penas principales de doce (12) años de prisión, multa en cuantía de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000.00).

3.- Complementar el numeral quinto de la sentencia motivo de censura, en el sentido de que el pago de perjuicios (...) es a favor del Ministerio de Educación Nacional en cuantía de \$1.232.749.258 (...) en los términos señalados en el acápite correspondiente de esta determinación”.

Para sustentar su decisión y respecto de la prescripción de la acción penal, el ad quem precisó que “la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 1° de agosto de 1996 y que el máximo de pena fijada para el delito de prevaricato por el artículo 149 del Decreto 100 de 1980 era de cinco (5) años”, razón por la cual se “impone la redosificación de pena correspondiente para Mario Hernando Borbón Molano comoquiera que este juzgamiento queda vigente por el delito de peculado por apropiación”.

En cuanto al fondo del asunto, en lo fundamental, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia afirmó:

“...revisada con detenimiento la actuación llevada a cabo por el funcionario acusado dentro del trámite del proceso laboral encomendado a su cargo, no cabe duda alguna que las decisiones adoptadas en el mismo, como son haber librado mandamiento de pago por valor de cuatrocientos millones de pesos (10 de marzo de 1993) los cuales fueron inmediatamente embargados de cuentas del Estado, haber rechazado de plano y sin motivación alguna las excepciones a la demanda (auto del 13 de abril de 1993), haber aprobado indiscriminadamente la liquidación del crédito (21 de abril de 1993) y haber

³⁵ Folios 449 a 483 del cuaderno principal.

ampliado en esta última decisión el embargo a la cuentas estatales por valor de \$832.749.258, son ajenas a la legalidad, pues para poder proceder así, debía por lo menos contarse con la existencia de un título ejecutivo que reuniera los requisitos señalados en el artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral, vigente en ese momento, que impone la obligación de que cuando se pretenda adelantar una ejecución por virtud de una relación laboral el título del recaudo ejecutivo debe constar en 'acto o documento' que provenga del deudor. Calidades que no reunían los documentos que aportó el demandante, como se verá.

(...)

Al haber aceptado el Juez 1° Laboral del momento una propuesta del demandante que no suplía las exigencias del legislador, lleva a la conclusión de que el funcionario jurisdiccional no pasó de ser un convidado de piedra que aprobó indiscriminadamente un trámite ejecutivo que finalmente llevó a la apropiación a favor de terceros de la suma consolidada de \$1.232.749.258 a través de embargos a la nación, dándole visos de legalidad, cuando las pretensiones del actor no podían tener viabilidad alguna”.

De la misma forma, resaltó que para proferir el cuestionado mandamiento de pago, el Juez Borbón no tuvo en cuenta la prescripción trienal de tales obligaciones. Adicionalmente, destacó *“la inacostumbrada rapidez con que se desarrolló”* el proceso, *“dándose por concluida la ejecución en un término ejemplar de cerca de dos meses”*, así como el carácter de inembargables de los dineros sobre los cuales impuso medidas cautelares y ordenó su entrega al abogado de la parte demandante.

- Copia auténtica de la providencia aprobada el 10 de noviembre de 2004 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³⁶, que resolvió negar por improcedente el recurso de casación *“por vía de excepción”* o *“discrecional”* incoado contra la sentencia proferida por esa Corporación el 15 de septiembre de la misma anualidad. Esto, al considerar que tal recurso no procedía contra las sentencias dictadas en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

- Constancia expedida el 12 de octubre de 2001 por la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, por la cual se señalaron las funciones que, de acuerdo con la Resolución 450 del 12 diciembre de 2000 y el Decreto 262 del 22 de febrero del mismo año, cumplen la Oficina de Prensa de la entidad y los funcionarios que ocupan el cargo de procurador delegado.

4.4.2 Prueba testimonial

- Testimonio rendido el 4 de febrero de 2002 por el señor José Gilberto Rozo Díaz ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca³⁷, quien dijo haber sido compañero de estudios del señor Borbón Molano y negó tener conocimiento de las publicaciones de los boletines de que trata la demanda. Adicionalmente, señaló que *“el comportamiento familiar y con terceros [del señor Borbón] ha sido intachable”*.

- Testimonio rendido por la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez³⁸, quien aseguró conocer al señor Borbón desde el año 1984, *“cuando lleg[ó] a desempeñar[se] como juez laboral del circuito de Zipaquirá y él era Juez Civil*

³⁶ Folios 484 a 486 del cuaderno principal.

³⁷ Folios 377 y 378 del cuaderno 3.

³⁸ Folios 379 a 381 del cuaderno 3.

Municipal de la misma localidad”, y a la pregunta sobre si “le consta[ba] algún tipo de perjuicio moral o material que haya podido sufrir el ex juez Borbón como consecuencia del comunicado de prensa emitido por la Procuraduría y la posterior condena penal”, contestó: “indudablemente duramos toda la vida construyendo y defendiendo la honra y es apenas lógico que por cualquier escrito que tenga transcendencia en los medios de comunicación se afecta la misma, supe que este tipo de comunicados lo afectó tanto moral como físicamente y no solamente a él sino a su familia y a sus hijos. Era una persona taciturna, casi no hablaba y en las ocasiones en que tuve oportunidad de verlo se encontraba muy afligido”.

- Testimonio del doctor Luis Alfonso Gutiérrez Ríos³⁹, recibido el 28 de enero de 2002 por el despacho judicial mencionado, de profesión abogado, quien afirmó que la publicación del Boletín No. 17 por parte de la Procuraduría General de la Nación causó dolor y congoja a los demandantes, así como perjuicios materiales, comoquiera que el señor Borbón fue suspendido de su cargo de juez de la República.

- Testimonio rendido el 4 de febrero de 2002 por el doctor Hernando Ramírez Niño⁴⁰, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, abogado que manifestó:

“Realmente no se necesita tener un conocimiento a fondo para entender que por esa mala prensa que se le hizo, sin unas pruebas, se le haya causado algún daño, en primer lugar frente a sus amigos, sé que ha sufrido, pues su rechazo ha sido contundente, y esas cosas no tienen reversa, el daño moral se causó, su familia, su esposa y tres hijos han sufrido consecuencias graves, las personas que conocían que eran hijos del Dr. Borbón comenzaron a rechazarlos, él debió aislarse casi totalmente del medio en que vivía; materialmente también se le causó perjuicios”.

4.4.3 Interrogatorios de parte

- Declaración rendida el 13 de febrero de 2002 por el demandado Carlos Gustavo Arrieta Padilla⁴¹, a petición de la parte actora, quien fungía como Procurador General de la Nación para la fecha en que ocurrieron los hechos de la demanda y quien sostuvo no conocer al señor Mario Hernando Borbón Molano. Reiteró que no participó en la elaboración del Boletín No. 17, pues éste fue redactado por la Oficina de Prensa de la entidad, sin su intervención. Además, precisó que no condujo la investigación disciplinaria adelantada contra el señor Borbón, de suerte que desconoce el trámite seguido y las particularidades del caso. Así mismo, arguyó que el Juez Borbón fue condenado a pena privativa de la libertad en razón de su actuación dentro del proceso referido por la entidad en el Boletín en cuestión.

Respecto de los demandados Rafael Antonio Ballén Molina y Claudia Isabel Niño Izquierdo, aseguró:

“En primer lugar es bueno aclarar que la Procuraduría General como cualquier otra institución administrativa o judicial está dividida en dependencias que tienen cada cual sus funciones y competencias definidas en la Ley. En cuanto al señor Ballén Molina y la señora Niño Izquierdo no son ni eran mis representantes, y cualquier actuación que ellos realizaran la hicieron dentro del marco de sus dependencias respectivas. El Procurador

³⁹ Folios 382 a 384 del cuaderno 3.

⁴⁰ Folios 385 a 387 del cuaderno 3.

⁴¹ Folios 392 a 395 del cuaderno 3.

General no está en condiciones de controlar en forma cotidiana todos y cada uno de los procesos que se llevan en la Procuraduría o de las actuaciones de sus funcionarios”.

- Declaración recibida, a petición de los actores, al demandado Rafael Ballén Molina⁴², quien para la fecha de los hechos desempeñaba el cargo de Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial, diligencia en la que manifestó desconocer al señor Mario Hernando Borbón Molano, pero aseveró que *“la Procuraduría General de la Nación no le hizo ninguna sindicación penal (...), solamente se inició una indagación disciplinaria preliminar ante un oficio que envió el Banco de la República sobre el embargo de unos dineros”*, indagación ordenada por él y por virtud de su cargo.

El deponente aseguró que no participó en la elaboración del Boletín de Prensa No. 17, pues, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 4 de 1990, ello no estaba entre sus funciones, y precisó que comisionó a la señora Claudia Isabel Niño Izquierdo para adelantar la investigación preliminar indicada en precedencia, cuyo documento final fue remitido a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura para que adelantaran las averiguaciones del caso.

En relación de la investigación preliminar seguida por la entidad contra el inculpado Borbón, el señor Ballén afirmó:

“Una vez que se inició la indagación preliminar, el Dr. Mario Hernando Borbón Molano sí tuvo conocimiento de que se había tomado la decisión de adelantar dicha indagación preliminar por cuanto la primera acción de la Procuraduría fue visitar el despacho del Juzgado Primero Laboral del Circuito, donde el Dr. Borbón Molano era titular. El resto de las pruebas recaudadas como aquellas relacionadas con los bancos no fueron puestas a consideración del Dr. Borbón Molano por cuanto el conocimiento de todos esos elementos probatorios debían hacerse en la etapa de pliegos de cargos contra el Dr. Borbón Molano (...). El proceso disciplinario que regía para la época de los hechos tenía dos grandes etapas, la etapa de indagación preliminar y la etapa de pliego de cargos. En esta etapa de pliego de cargos se le hacía notificación al implicado y es dentro de ésta que el funcionario público investigado tenía la oportunidad de controvertir todas las pruebas que se le ponían de presente en el pliego. Como no hubo pliego de cargos tampoco se podían comunicar las pruebas”.

5. Juicio de responsabilidad

5.1 Derechos fundamentales al buen nombre y a la honra. Libertad de expresión y derecho a la información

5.1.1 De conformidad con el artículo 90 de la Carta, *“[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.*

En relación con el contenido de la norma constitucional que viene a indicarse, esta Corporación ha sostenido que aunque el ordenamiento jurídico no contiene una disposición que consagre una definición de daño antijurídico, éste se refiere a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está*

⁴² Folios 396 a 400 del cuaderno 3.

*en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*⁴³, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia de (i) el daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable, (ii) la conducta u omisión que generó el daño, atribuible a una autoridad pública y (iii) *“cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad [entre los dos primeros elementos], vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada*⁴⁴.

5.1.2 Ahora bien, de acuerdo con la demanda incoada, mediante la publicación del Boletín No. 17 del 14 de febrero de 1994, la Procuraduría General de la Nación habría causado un daño a los actores, en tanto *“lesionó gravemente [su] legítima reputación de probidad, honestidad [y] honor”*, incurriendo de este modo en *“graves fallas en el servicio y funciones, denuncia temeraria, falsa denuncia, irresponsabilidad, violación e inobservancia del estatuto reglamentario de la entidad, injuria, calumnia y falsas imputaciones, abuso de poder e indebida utilización de los medios masivos de comunicación social”*.

Para determinar, entonces, si en efecto la entidad demandada incurrió en la conducta que se reprocha, corresponde a la Sala precisar (i) cuál es el alcance y contenido de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, es decir, de los derechos al buen nombre y a la honra y (ii) cuándo se debe entender que tales bienes jurídicos han sido lesionados.

5.1.2.1 Sobre los cuestionamientos planteados, en sentencia C-489 de 2002⁴⁵, la Corte Constitucional explicó que el buen nombre *“ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”* -se destaca-.

En la misma oportunidad y respecto del derecho a la honra, la Corte señaló que su núcleo se contrae tanto a *“la estimación que cada individuo hace de sí mismo, como, desde una perspectiva externa, al reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada persona”*, de manera que para que pueda tenerse como vulnerado, *“esos dos factores debe apreciarse de manera conjunta”*.

Sobre los derechos en comento, en sentencia C-417 de 2009⁴⁶, la Corte Constitucional concluyó:

“El buen nombre es ante todo un concepto que se tiene de alguien es algo que se adquiere y para su adquisición, además del reconocimiento normativo en la Constitución, es necesario el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular, lo que implica que quien lo desee defender deberá haber mantenido un adecuado comportamiento que además debe ser

⁴³ Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11.945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁴⁴ Sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁵ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁶ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

debidamente apreciado por la colectividad. Es el comportamiento (reflejado en los hechos, conductas, actitudes de la persona) que, una vez hecho público (manifestado, conocido por terceros) y evaluado por la colectividad (convertido en imagen, fama, honorabilidad, crédito, etc.) habilita al sujeto, gracias a la existencia de la norma constitucional, para exigir su protección; en tanto que el derecho a la honra, aunque muy próximo al derecho al buen nombre, se han señalado como perfiles propios y diferenciales, que representa la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan. Es decir, un derecho íntimamente relacionado con las actuaciones de cada persona, pues de ellas depende la forma como transfiere su imagen y son ellas las que en últimas fundamentan un criterio objetivo respecto de la honorabilidad del comportamiento del ciudadano en la sociedad, y aunque son fundamentales y están llamados a ser amparados por el Estado y respetados por los particulares, no son absolutos, lo que se explica no sólo por su pertenencia a un sistema de derechos, bienes e intereses que de suyo anticipan la necesidad de disponer o de reconocer límites, sino también por su propia naturaleza, como derecho construido por el titular” –se destaca-.

5.1.2.2 En este sentido, es preciso anotar que el artículo 20 de la Constitución garantiza el derecho a la rectificación como uno de los mecanismos de protección a los derechos mencionados⁴⁷, pues procede cuando a través de un medio de comunicación se ha difundido una información que no corresponde a la verdad, o que presenta una visión parcializada o incompleta de los hechos, que afectó la imagen o reputación de una persona⁴⁸.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha sostenido que “[e]l derecho a la rectificación se vincula así con dos dimensiones, una individual o personal y otra colectiva o social. La primera tiene que ver con la facultad de exigir a quien exteriorizó en los medios de comunicación –orales o escritos– informaciones falsas, erróneas, incompletas o inexactas, mediante las cuales vulneró derechos constitucionales fundamentales, ‘la expresión de la versión diferente del afectado’⁴⁹. La dimensión social se relaciona con la garantía de que quienes integran la comunidad recibirán una información distinta a la emitida por el agravante apta para contrastar, contradecir o confrontar las declaraciones objeto de rectificación’⁵⁰ –se destaca-.

5.1.2.4 Finalmente, resulta necesario indicar que la jurisprudencia constitucional no sólo ha sido enfática en reconocer la tensión que surge entre los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra y la libertad de expresión en su modalidad de libertad de información, sino en sostener que, dada “su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas”⁵¹, la segunda ha de prevalecer sobre los primeros⁵².

⁴⁷ Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-080 de 1993, T-472 de 1996, T-602 de 1995, T-206 de 1995, T-094 de 2000, T-131 de 1998 y T-1000 de 2000.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-489 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁹ “Esta es la tesis defendida por Héctor Gros. Cfr. Cfr. Alejandro ROSAS MARTÍNEZ, *¿Derecho de rectificación, derecho de respuesta o derecho de réplica? Ob. Cit.*”.

⁵⁰ Auto de Sala Plena de Sección de 25 de febrero de 2013, expediente 44.089, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵¹ Sentencia C-489 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵² Sentencia C-442 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: “[s]e han distinguido ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión: (1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de

En efecto, en sentencia T-602 de 1995⁵³, la Corte Constitucional expuso:

“El derecho a la libertad de expresión es prevalente, y generalmente se le otorga primacía sobre los derechos al buen nombre y a la honra, con los cuales frecuentemente resulta enfrentado, salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales”—se destaca—.

5.1.2.5 En suma, de acuerdo con la jurisprudencia referida, para efectos de declarar la responsabilidad del Estado por difusión de información, el juez deberá examinar si se encuentra demostrado que (i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas, (ii) la conducta de la parte demandada no dio lugar a la publicación de tal información, (iii) que con esa situación se generó un perjuicio cierto y (iv) que se distorsionó el concepto público que se tenía sobre el individuo directamente afectado⁵⁴.

5.2 Estudio del caso concreto

En correspondencia con lo anterior, la Sala procede a resolver el problema jurídico planteado, para lo cual examinará el cumplimiento de los elementos indicados en el acápite anterior.

5.2.1 Al respecto y en primer lugar, la Sala observa que se encuentra demostrado que la información publicada el 14 de febrero de 1994 por la Procuraduría General de la Nación en el Boletín No. 17 era veraz, al punto que con base en los hechos allí referidos -los mismos que después fueron investigados por las autoridades penales correspondientes-, el 3 de junio de 1999 el señor Mario Hernando Borbón Molano fue condenado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a la pena principal de 15 años de prisión, en calidad de autor del delito de peculado por apropiación *“en concurso homogéneo y, a su vez heterogéneo con el de prevaricato por acción”*, así como al pago de una suma igual a la apropiada, *“más los intereses legales corrientes hasta cuando se produzca su pago”*; decisión

expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión prohibidos; (3) existen diferentes grados de protección constitucional de los distintos discursos amparados por la libertad de expresión, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más intensa que otros, lo cual a su vez tiene directa incidencia sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) protege expresiones exteriorizadas mediante el lenguaje convencional, como las manifestadas por medio de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; por último (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares”.

⁵³ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵⁴ Cfr. sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez: *“...tratándose de un juicio de responsabilidad, al demandante, le corresponde acreditar, más allá de la simple difusión de la información, que se ha afectado su derecho al buen nombre y a la honra, esto es, demostrar que: i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas; ii) que con su conducta no dio lugar a que se manifestara dicha información; iii) que con tal situación se le ha generado un perjuicio tangible y que; iv) como consecuencia, se ha distorsionado el concepto público que se tenía de esa persona.// Sin el lleno de los anteriores presupuestos, no hay lugar entonces a considerar que se ha causado una vulneración o menoscabo de tales derechos y, por consiguiente, se tendrá por no acreditado el daño”.*

modificada el 15 de septiembre de 2004 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 3 de junio de 1999, en el sentido de imponer al mencionado demandante una pena de 12 años de prisión y “*el pago de perjuicios (...) a favor del Ministerio de Educación Nacional en cuantía de \$1.232.749.258*”.

Además de lo que se ha dicho, lo cierto es que el Boletín al que se refieren los hechos de la demanda se limitó a describir la conducción del proceso ejecutivo laboral por el titular del Juzgado Primero Laboral de Bogotá, comoquiera que, en lo respecta al juez Borbón, sólo manifestó:

“Por su parte, el Juez Borbón Molano libró el mandamiento de pago sin haber examinado previamente que las sentencias presentadas como título de recaudo ejecutivo no cumplían a cabalidad los requisitos del artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo, en concordancia con el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, por no acompañar la prueba que determina la equivalencia entre los grados con las categorías de los educadores para realizar en la debida forma la liquidación de los reajustes legales a que tienen derecho los demandantes.

Al término de una investigación, la Delegada para la Vigilancia Judicial remitió copia de la diligencia al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue disciplinaria y penalmente a Mario Hernando Borbón Molano, juez primero Laboral del Circuito de Bogotá (...).”

Ahora bien, aunque al momento de la publicación del citado Boletín no había concluido la investigación penal, también está acreditado que el 24 de marzo de 1994, la Oficina de Prensa de la Procuraduría General de la Nación aclaró a la opinión pública que las aseveraciones contenidas en el Boletín No. 17 se sustentaron en la indagación preliminar adelantada para el efecto, cuya copia se había remitido al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

5.2.2 En relación con el segundo requisito, este es, que la conducta de la parte demandada no haya dado lugar a la publicación de la información, basta con señalar que no se satisface, pues como ya se indicó, el señor Borbón Molano fue sancionado penalmente por sus actuaciones jurisdiccionales en el trámite del proceso ejecutivo laboral No. 55.086, de manera que no queda más que concluir que la publicación objeto de demanda se ciñó a describir la conducta contraria a derecho en que efectivamente incurrió el señor Borbón y que, por tanto, el comportamiento de éste sí dio lugar a la publicación del Boletín objeto de la presente demanda.

5.2.3 Respecto de los requisitos tres y cuatro -que la divulgación de la información haya generado un perjuicio cierto y que haya distorsionado el concepto público que se tenía sobre el individuo directamente afectado-, la Sala observa que si bien el señor Borbón fue privado de la libertad, obligado a pagar una multa más los perjuicios causados, y desvinculado de la Rama Judicial en razón de que, como resultado del proceso penal adelantado en su contra, fue inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas y que, de acuerdo con las reglas de la experiencia, es razonable inferir que lo acontecido hubiera afectado negativamente su imagen, lo cierto es que tales circunstancias no son imputables a la publicación del Boletín No. 17, es decir, a la procuraduría General de la Nación, sino a su propio comportamiento, el mismo que finalmente fue calificado como delictivo por la

autoridad competente.

5.2.4 Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia proferida el 26 de febrero de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda.

6. Costas

6.1 En la sentencia apelada el *a quo* impuso a los demandantes el pago de costas. Para sustentar su decisión, afirmó que *“[p]or cuanto la demanda fue formulada el 13 de febrero de 1996, con anterioridad a la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 3 de junio de 1999, por medio de la cual se condenó al actor, puede afirmarse que los demandantes obraron con mala fe manifiesta al seguir adelante con la demanda”*.

6.2 En criterio de la parte demandante, corresponde revocar la condena en costas, toda vez que la demanda tiene por objeto la reparación de los perjuicios causados por la publicación del Boletín de prensa No. 17, por parte del Ministerio Público, sin que ello signifique que se esté cuestionado la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Al respecto, precisó que *“la decisión del Tribunal ha sido sometida al recurso de apelación interpuesto y por lo tanto se espera la decisión definitiva por parte de la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal, o sea que no existe sentencia condenatoria en firme”*.

6.3 Sobre la condena en costas, el artículo 177 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, dispone:

“En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.

Respecto de la aplicación de la norma trascrita, esta Corporación ha sostenido que para condenar en costas a la parte vencida en juicio, se debe concluir que su comportamiento ha sido temerario o doloso⁵⁵.

Así, por ejemplo, en sentencia de 18 de febrero de 1999⁵⁶, la Sala indicó:

“...la cláusula abierta que contiene el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta procesal, sino para resolver en frente de una actuación claramente verificable, cuándo ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la parte favorecida con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional.

La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean

⁵⁵ Cfr. Sentencia de 2 de agosto de 2002, expediente 12.893, C.P.: Ligia López Díaz.

⁵⁶ Expediente 10775, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración con el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial”.

Con base en la norma y la jurisprudencia transcrita, la Sala confirmará la condena en costas, pues la interposición de la demanda de la referencia constituye un abuso del derecho a acceder a la administración de justicia, si se tiene que se basó en el argumento falaz consistente en que aunque el juez Mario Hernando Borbón Molano actuó conforme a derecho en el trámite del proceso ejecutivo laboral No. 55.086, la Procuraduría General publicó un Boletín en el que se afirmó todo lo contrario.

A juicio de la Sala, la condena penal impuesta al señor Borbón por los hechos expuestos por la Procuraduría en el Boletín aludido permite concluir que la parte actora tenía conocimiento de la falta de sustento fáctico y jurídico del libelo demandatorio, más aún si se considera que dada la condición de juez del inculpado, éste tenía plena conciencia de la ilicitud de su conducta y, por tanto, del objeto desprovisto de toda probidad de la acción que emprendió con el fin de obtener de la administración la reparación de un daño atribuible solamente a su obrar delictivo.

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

III. RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de febrero de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Magistrado

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Magistrado
Ausente

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Magistrado