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

Bogotá, D. C., 9 de agosto de 2016.
Número de referencia: 11001032500020110031600
Número interno: 1210-11
Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

ASUNTO

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 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

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

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

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

Solicitud de suspensión provisional.

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fs. 511 a 556)

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

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

[3] Ver fs. 351 a 365.

ALEGATOS DE LAS PARTES

Demandante (fs. 819 a 821):

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

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

Demandada (fs. 828-869):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONSIDERACIONES

ALCANCE DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS.

La Sala Plena, antes de decidir el fondo del asunto, considera necesario unificar los criterios que han de orientar el juicio de 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*

[4] Deliberadamente no se usa el concepto "control de legalidad", el cual es frecuente en varias providencias judiciales, porque es más preciso "juicio de legalidad" como sinónimo de "control judicial de legalidad", al destacar la naturaleza judicial del control, ejercido por un juez de lo contencioso administrativo. Con ello se quiere romper con una cierta tendencia que quiere hacer invisible el rol del juez.
[5] Sentencia C- 197 del 7 de abril de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

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

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

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

[6] Ver Anales del Consejo de Estado, Tomo LVIII, pág. 340.
[7] Ver García de Enterría, Eduardo. La democracia, jueces y control de la administración. Civitas, 4.ª ed. Madrid 1998, pág. 190.

La vieja tradición de *hands-off*, esto es, de manos fuera de los asuntos del ejecutivo, o de no interferencia en su funcionamiento. 3) La presión de la congestión judicial que impide una labor eficiente de los jueces. 4) La voluntad del legislador es delegar cuestiones altamente técnicas en el ejecutivo y por tanto, respecto de ellos no puede darse un control integral por parte de los 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, con la Constitución Política de 1991. Veamos:

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

[8] Ver Ob. Cit. García de Enterría, pág. 185.
[9] "[…] Si de Francia hablamos, será justamente en la III República cuanto se asiente y se desarrolle de forma espectacular el excès de pouvoir, que dará su plena madurez al Derecho Administrativo y que impulsará resueltamente al juez contencioso a extender su control sobre las decisiones de la Administración. Desde 1872 hasta hoy mismo los poderes del juez, su instrumentario técnico de análisis de validez de los actos discrecionales, la extensión de sus poderes de control sobre los actos de la Administración, no han hecho sino incrementarse, y hay que decir que la tendencia continúa. […]". García de Enterría, Eduardo. La democracia, jueces y control de la administración. Civitas, 4.ª ed. Madrid 1998, pág. 36.

Este período tiene sus orígenes en la Constitución Política de Colombia de 1991 y de manera más precisa, se consolida a partir de la sentencia C-197 de 1999 de la Corte 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

[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.

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- **La tutela judicial efectiva en la Convención Americana de 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 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;

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

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

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

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

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

[22] Sentencia C-426 de 2002.
[23] Sentencia C-500 de 2014.

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

[24] Sentencia C-500 de 2014.
[25] En la sentencia C-820/06, la Corte Constitucional advirtió que la cláusula *Estado constitucional* se explica en virtud de la transición del imperio de la ley, principio propio del Estado de derecho, a la máxima de primacía de la Constitución.
[26] RAMÍREZ RAMÍREZ, Jorge Octavio. El Juicio Por Audiencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tomo II. Unidad 12. Objeto de La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, p. 18

los asuntos relacionados con el conflicto que se genere en la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado (art. 104 numeral 4), en tanto se refiere a relaciones especiales de sujeción de los servidores públicos[27].

Lo anterior significa que no escapa a esta órbita de control el juicio de legalidad y constitucionalidad de los actos de contenido disciplinario que profiere la administración pública. En efecto, las investigaciones disciplinarias adelantadas por los titulares de la acción disciplinaria, según lo indicado en el artículo segundo de la Ley 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

[27] Concepción también aplicable al revisar el contenido de los artículos 82 a 87 del Decreto 01 de 1984 o CCA.
[28] Artículo 2 de la ley 734 de 2002 regula que lo son la Procuraduría General de la Nación, las personerías distritales y municipales, las oficinas de control disciplinario interno o los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado. Aunque este artículo menciona igualmente a la jurisdicción disciplinaria, sobre esta se enfoca el aparte siguiente esta motivación.
[29] Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 277-6 de la Constitución, la Ley 734 de 2002 y el Decreto ley 262 de 2000.
[30] Antes contenido en el artículo 85 del CCA. Ver Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia del 30 de enero de 1997, radicación: 11634 Actor: Williamson Chain Correa. Demandado: Procuraduría General de la Nación y Consejo Nacional Electoral. Ponente: Dolly Pedraza de Arenas.

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

atributos de independencia e imparcialidad, porque dicha potestad se ejerce a partir de un estructura de delegación piramidal o escalonada, en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de la Nación, quien de conformidad con el artículo 7, ordinal 2.º del Decreto 262 de 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 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

[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.
[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.

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.

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

[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.

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 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

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

administrativo dará aplicación al inciso 3.º del artículo 187 del 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].

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.

---

[39] La misma regla se encontraba en el artículo 170 del CCA.
[40] Ver "El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español". Daniel Sarmiento Ramírez – Escudero. Universidad Externado de Colombia. 2007, 1.ª ed. páginas 95-96.
[41] Derecho Administrativo Sancionador, A. Nieto García, Madrid, 2002, pág. 214, citado por Ramírez Escudero pág. 95.
[42] Ob. Cit. Sarmiento, 2007, pág. 329.

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

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

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

1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial 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:*

LOS CARGOS Y LA SANCIÓN DISCIPLINARIA:

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

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

PLIEGO DE CARGOS **-12 de abril de 2010-**	**ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO** **-27 DE SEPTIEMBRE DE 2010-**[44]
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.*
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. […]".*

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

Estructura de la falta disciplinaria.

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

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

Comportamientos reprochados y fundamento probatorio.

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

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

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

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

PROBLEMAS JURÍDICOS.

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

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

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

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

- **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO.**

Competencia de la Procuraduría General de la Nación.

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

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

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

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

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

Así mismo, la Corte Constitucional en sede de revisión profirió la sentencia SU-712 de 2013[46], tutela interpuesta por la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz en contra de la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la sanción disciplinaria que es objeto de análisis en esta providencia. En dicha decisión la Corte Constitucional, precisó lo siguiente:

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

[46] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

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

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

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

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

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia C- 500 de 16 de julio de 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

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

servidores públicos, esto último, como reproche al incumplimiento de sus deberes funcionales, en especial los referidos a la moralidad pública, la imparcialidad de la administración, el imperio de la ley o en el evento en que se 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 también se sustenta en punto de los artículos 118, 123, 276 numeral 6 de la Constitución Política.

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

---

[48] MP. Mauricio Gonzales Cuervo.
[49] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de marzo de 2014. Expediente 25000234200020130687l-01 AC. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

Competencia de la Viceprocuradora –problema jurídico asociado-.

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

- **SEGUNDO PROBLEMA:**

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

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

Los documentos hallados en la "Operación Fénix".

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

con ocasión de la información hallada en la "Operación Fénix")[50] y ii) el informe forense de Interpol sobre los ordenadores y equipos informáticos de las FARC decomisados por 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

[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

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 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

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

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

[57] Convenio de cooperación judicial y de asistencia mutua en materia penal. "[…] Artículo 12. Ejecución de la solicitud de asistencia judicial: 1) La Parte Requerida fijará la fecha y el lugar de la ejecución de la solicitud de asistencia judicial y las comunicará por escrito a solicitud de la Parte 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. […]".

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 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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Señaló que el 18 de diciembre de 1996, los Estados de Colombia y Ecuador suscribieron convenio de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal, el cual fue convertido en ley de la República bajo el número 519 del 4 de agosto de 1999 y declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-206 de 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

[62] MP. Fabio Morón Díaz.

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

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

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

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

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

> *"[…] La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se 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 proceso de la accionante (art. 29 de la Constitución Política), al considerar como pruebas válidas, dentro del proceso disciplinario, las practicadas y recaudadas en desarrollo de la "Operación Fénix", las cuales en atención a los argumentos expuestos se tornan inexistentes –art. 140 del CDU-. Por esta potísima razón, no se hará ningún análisis de las citadas pruebas.

- **TERCER PROBLEMA JURÍDICO.**

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

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

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no pasa por alto que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que la ilegalidad o ilicitud de una prueba no conlleva *per se* a la nulidad del proceso judicial dentro del cual ha sido considerada. En efecto, las referidas corporaciones judiciales han señalado que sólo en el evento de que la prueba ilegal o ilícita sea crucial o determinante en la decisión puede declararse por parte del juez la nulidad del respectivo 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
Simposio "Los partidos políticos y una nueva ciudad" celebrado el 11 de marzo de 2007 en la ciudad de México. (f. 73 del cuaderno n.º 1)	Invitó a los gobiernos progresistas de Latinoamérica a romper relaciones diplomáticas con Colombia.

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

Acto público registrado por el canal de televisión Telesur denominado “Colombia, Córdoba defiende el acuerdo humanitario.”. (f. 75 del cuaderno n.º 1)	Llamó a la rebeldía como un derecho y agregó que los guerrilleros y guerrilleras eran producto de una sociedad cerrada y excluyente que asesina.
Acto público alusivo a la celebración de la independencia de Venezuela –Presente y futuro del nuevo bloque regional latinoamericano- celebrado en la ciudad de Nueva York el 30 de junio de 2008. (f. 75 del cuaderno n.º 1)	La entonces senadora reiteró las declaraciones efectuadas el 11 de marzo de 2007 en la ciudad de México, invitando a las naciones de Latinoamérica a que rompieran relaciones con el gobierno colombiano.
Congreso de la Federación de Estudiantes Universitarios llevado a cabo en la Universidad Nacional el 4 de septiembre de 2008. (f. 293 del cuaderno n.º 3)	Invitó a los asistentes a la subversión y a la rebelión, afirmando que las instituciones avasallan al pueblo y no protegen la vida, honra y bienes de los ciudadanos.
Acto público celebrado en la ciudad de Medellín, en el Teatro Adida. (f. 76 del cuaderno n.º 1)	Expresó la senadora que: *“[…] 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, ciudadano Ucraniano, el cual mantuvo contactos con las FARC, específicamente con el comandante del frente 30 alias Mincho. (fs. 159 a 168 del cuaderno n.º 7)	Hizo alusión a una reunión celebrada en Palmira en la que se encontraba Piedad Córdoba. Sostuvo que la entonces senadora “habló de su propaganda electoral” y de la organización de una marcha protesta comprometiéndose a sufragar la mitad de los gastos y que la parte restante fuera asumida por alias Mincho.

Al tratarse de registros noticiosos introducidos como pruebas en la investigación disciplinaria de la 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

---

[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.

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

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

Siguiendo con la misma línea argumentativa, para el caso de los congresistas, es pertinente recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU- 047 de 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).

---

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

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

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

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

b) Valoración de testimonios.

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

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

IDENTIFICACIÓN DEL TESTIGO	**RESUMEN RELEVANTE DE LA DECLARACIÓN**
Declaración del exfiscal Alfonso Gómez Méndez (fs. 111 a 115 del cuaderno n.º 5).	Refiriéndose a las declaraciones de la señora Piedad Córdoba. *"[…] 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 Rueda (fs. 205 a 207 del cuaderno n.º 6)	Al preguntársele sobre las declaraciones de la 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].

[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

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]:

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

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

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

[73] Ver folio 87 del cuaderno principal.

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

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

d) Informes de inteligencia.

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

Es importante recordar que los informes de Inteligencia carecen de valor probatorio, como así lo interpretó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 392 del 6 de abril de 2000[74], en la cual al estudiar el art. 50 de la Ley 504 de 1990[75] que señalaba que -en ningún caso los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso-, concluyó que la referida disposición se ajustaba plenamente a la Constitución, por tratarse de actuaciones extraprocesales no controvertidas por las personas a las cuales se

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

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

---

[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.

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

- **Pretensiones de nulidad**

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

- **Pretensiones de restablecimiento del derecho.**

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

- **Orden de reintegro:**

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

- **Perjuicios materiales.**

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

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

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

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

- **Eliminación de la anotación sancionatoria.**

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

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

(i) No hay lugar a la condena en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas. (ii) No se accede al reconocimiento de intereses, puesto que la suma de dinero que se pagará a título de indemnización material será indexada en atención a la fórmula señalada. (iii) Respecto de los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del CCA, por ser norma legal de perentorio cumplimiento, no es del caso incluir dicha orden en esta sentencia.

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

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.

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

Cuarto: Se ordena a la Procuraduría General de la Nación, que a título de indemnización, pague a la demandante lo equivalente a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre el 3 de noviembre de 2010 y el 19 de julio de 2014, día en que finalizó la legislatura 2010-2014 (período constitucional para el cual fue elegida). En todo caso y de haber quedado ejecutoriada otra sanción disciplinaria en su contra que implique retiro del 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 BÁRCENA **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

[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.

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

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

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(1210-11)

Actor: PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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.

[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.

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.

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

Consejera Ponente: **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)**

Radicaciones Números:	11001032500020110031600 (1210-11)
Actora:	Piedad Esneda Córdoba Ruíz
Demandado:	Nación – Procuraduría General de la Nación
Proceso	Nulidad y restablecimiento del derecho

ACLARACIÓN DE VOTO
Consejeras: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
ROCÍO 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[82]. No obstante, a la hora de precisar, la cuestión se formuló en los siguientes términos –se destaca–:

---

[82] 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 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*

> *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.*

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[83], 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

---

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.

[83] *"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".*

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.*
>
> *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[84] y 3º[85] 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 sociedad está representada, es decir, donde se garantiza que la pluralidad social quede reflejada, y no disuelta, en la pluralidad de la representación*[86]*.*

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

---

[84] *"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–.

[85] *"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–.

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

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 derecho a intervenir, a proponer y a criticar, todos los grupos parlamentarios*[87]*"* –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*

[87] 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.

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"*[88]*.*

---

[88] *"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:*
'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

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 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[89]:

> *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*

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".

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

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.

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[90]:

> *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 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*

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

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[91].

¿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

[91] 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 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.

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 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[92] 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

[92] *"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–.

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[93], no se definió sobre la competencia del Procurador General de la Nación para destituir funcionarios elegidos por voto

---

[93] 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 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".*

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 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–[94].

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*

---

[94] 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…".*

Stella Conto Díaz del Castillo
Magistrada

Rocío Araujo Oñate
Magistrada