

Bogotá, octubre 24 de 2007

Doctor

EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN

Procurador General de la Nación

Ciudad

Referencia: Expediente 01-1356228 -06.

ANGEL CASTAÑEDA MANRIQUE, identificado como aparece al pie de la firma, actuando como abogado del doctor LUIS CARLOS RESTREPO RAMIREZ, quien se desempeña como ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ, por medio del presente documento presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** dentro del expediente de la referencia.

Para el efecto, este documento se dividirá en partes, de la siguiente manera: Una primera que identificará las razones que manifestó el señor Procurador como susceptibles de ser investigadas, así como las conductas y deberes presuntamente violados por el señor Comisionado; una segunda que da cuenta de los hechos materia de investigación; una tercera que describirá el marco normativo y las actividades que desempeña el Alto Comisionado para la Paz, las cuales aparentemente no se tuvieron en cuenta dentro de la investigación y cuyo estudio creemos resulta absolutamente necesario para los efectos de la investigación disciplinaria; una cuarta que relaciona los hechos probados a lo largo del proceso y que forman parte del acervo probatorio, con las pruebas presentadas por la Procuraduría para controvertirlas; una quinta en la que se analizará el cargo formulado por la Procuraduría contra mi defendido, donde se demostrará que las conductas que se investigan se ajustan en un todo a la función que desempeña el doctor Luis Carlos Restrepo Ramírez y en el mismo sentido, porque no existe un "ilícito disciplinario"; una sexta que analizará violaciones al debido proceso; una séptima que expondrá la necesidad de restaurar el buen nombre del Comisionado; y para finalizar la Petición elevada ante su Despacho.

De acuerdo con el orden planteado, procedemos en consecuencia:

1. Del Auto de apertura de investigación.

Mediante Auto del 18 de diciembre de 2006, el Señor Procurador consideró que de la conducta denunciada por el doctor Rafael Pardo Rueda contra el Alto Comisionado para la Paz, surgía:

..." mérito suficiente para dictar cargos contra el Doctor LUIS CARLOS RESTREPO RAMIREZ, con base en las siguientes consideraciones:"

"..."

"CARGO FORMULADO

Se le endilga al señor LUIS CARLOS RESTREPO RAMIREZ, en su condición de Alto Comisionado para la Paz, haber incurrido en repetir, publicar y publicitar una presunta imputación deshonrosa contra el entonces Senador RAFAEL PARDO RUEDA (quien en ese momento también era precandidato del Partido Liberal a la Presidencia de la República), al manifestar, inicialmente al Presidente de la República, y luego en su declaración del 19 de enero de 2006, que el Senador PARDO RUEDA, habría alertado al grupo al margen de la ley autodenominado FARC, sobre las consecuencias que se derivarían de un triunfo en la (sic) elecciones de marzo de las listas de los seguidores del Presidente Uribe, y dicho Senador habría gestionado una urgente cita entre él y las FARC para analizar la posibilidad de alguna acción conjunta. Información que habría recibido el 16 del mismo mes y año a través de una persona encargada de mantener contacto con las FARC, quien venía de encontrarse con un importante comandante guerrillero."(Subrayas fuera de texto)

El señor Procurador determinó, conforme a lo previsto en el artículo 23 del Código Disciplinario Único, el presunto comportamiento como constitutivo de falta disciplinaria prevista en el art. 48, num. 1:

" Conforme lo expuesto y al tenor de lo previsto por el artículo 23 de la ley 734 de 2002, el comportamiento que se le reprocha al señor LUIS CARLOS RESTREPO RAMIREZ, es constitutivo de falta disciplinaria, pues con su conducta incurrió presuntamente, en la falta gravísima prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 "Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se comenta en razón,

con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo” (Subrayas fuera de texto)

“Tipo disciplinario en blanco que remite a la ley 599 de 2000 artículo 222 ejusdem “Injuria y calumnia indirectas. A las penas previstas en los artículos anteriores quedará sometido quien publicare, reproducere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones, se dice, se asegura u otra semejante. Subrayado de la Sala”

La actuación del disciplinado encuadra en la descripción de la falta gravísima del artículo 48.1 de la ley 734 de 2002, en tanto se le imputa al señor LUIS CARLOS RESTREPO RAMIREZ la presunta realización objetiva de la descripción típica contemplada en el Código Penal, Ley 599 de 2000, como delito sancionable a título de dolo, (puesto que en materia penal los tipos son cerrados y debe establecerse expresamente así cuando se actúa con culpa, de manera que si no se hace se entiende que el tipo solo puede ser imputado penalmente si se realiza con dolo; a diferencia de los tipos disciplinarios que responden a la teoría de los números apertus)”
(Subraya fuera de texto)

Y a lo anterior, añade:

“A su vez, la conducta del Doctor LUIS CARLOS RESTREPO se adecua objetivamente a la descripción del tipo penal, ya que presuntamente repitió al Presidente de la República las imputaciones injuriosas contra el doctor PARDO y luego realizó un comunicado el día 19 de enero de 2006, donde hizo pública la imputación al doctor RAFAEL PARDO RUEDA” (Subraya fuera de texto)

Y concluye con el siguiente párrafo:

“El Estado debe garantizar el derecho a la honra de las personas, de allí que dentro de los deberes de todos los servidores públicos está el de proteger en su honra a todas las personas residentes en Colombia. Por ende, cuando un servidor público como el Alto Comisionado para la Paz, afecta la honra de otra persona, que para el caso es el Senador RAFAEL PARDO RUEDA, quebranta un deber sustancial, dado que la honra es un derecho fundamental de

carácter inviolable (artículo 21 Constitución Política). Es claro que la Administración Pública está al servicio de los asociados y sus agentes deben velar por la prestación diligente e imparcial del servicio, sin incurrir en prácticas que resulten reprochables, al punto que, como lo vemos en el caso bajo estudio, estén tipificadas como delito, y obviamente afectan la buena marcha de la Administración, ya que la información brindada por los agentes del Gobierno Nacional debe ser veraz y confiable, con fuentes de información de entero crédito y no puede basarse en simples comentarios de oídas; so pena de perder la necesaria credibilidad el Estado mismo." (Subrayas fuera de texto)

De todo lo anterior, y particularmente de aquellas partes que se subrayan, puede concluirse lo siguiente:

- a. La conducta que se investiga, se sustenta en el hecho de "haber incurrido en repetir, publicar y publicitar una presunta imputación deshonorosa, contra el entonces Senador RAFAEL PARDO RUEDA y al manifestar, inicialmente al Presidente de la República, y luego en su declaración del 19 de enero de 2006, que el Senador PARDO RUEDA, habría alertado al grupo al margen de la ley autodenominado FARC, sobre las consecuencias que se derivarían de un triunfo en la (sic) elecciones de marzo"
- b. Considera el Señor Procurador que el comportamiento "es constitutivo de falta disciplinaria, pues con su conducta incurrió presuntamente, en la falta gravísima prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 "Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se comenta en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo"" (Subrayas fuera de texto)
- c. La norma, según el señor Procurador, responde a un "Tipo disciplinado en blanco que remite a la ley 599 de 2000 artículo 222 ejusdem "injuria y calumnia indirectas."
- d. Y al mismo tiempo, que "La actuación del disciplinado encuadra en la descripción de la falta gravísima del artículo 48.1 de la ley 734 de 2002" porque se imputa "la presunta realización objetiva de la descripción típica contemplada en el Código Penal, Ley 599 de

2000, como delito sancionable a título de dolo.” (Subrayas fuera de texto)

- e. Finalmente considera el Señor Procurador que *“cuando un servidor público como el Alto Comisionado para la Paz, afecta la honra de otra persona, que para el caso es el Senador RAFAEL PARDO RUEDA, quebranta un deber sustancial, dado que la honra es un derecho fundamental de carácter inviolable, al punto que, como lo vemos en el caso bajo estudio, estén tipificadas como delito, y obviamente afectan la buena marcha de la Administración, ya que la información brindada por los agentes del Gobierno Nacional debe ser veraz y confiable” (Subrayas fuera de texto)*

2. Aclaración de los hechos investigados.

Si bien pareciera que el señor Procurador decidió el curso de la investigación desde el mismo Auto de Cargos, consideramos que una aclaración de los hechos investigados y un análisis de las pruebas aportadas al proceso dan cuenta que la actuación del Alto Comisionado para la Paz no constituye ninguna falta disciplinaria, como veremos a continuación.

2. 1. Recuento de los hechos.

Los hechos investigados relacionados de manera directa al Alto Comisionado para la Paz, tuvieron lugar durante el mes de enero de 2006. En el primero de ellos, el Alto Comisionado para la Paz informa al Presidente de la República sobre el resultado de su encuentro con un contacto que trae información de un grupo armado ilegal, entre cuyos contenidos se encuentran comentarios sobre el entonces senador Rafael Pardo Rueda. En el segundo, el Alto Comisionado para la Paz lee una declaración pública donde da cuenta de la información en torno al senador Pardo, que transmitió al Presidente en el referido encuentro, de conformidad con las solicitudes presentadas por el quejoso, y por el Ciudadano Cesar Gaviria Trujillo.

Entre ambos hechos se interpone una circunstancia fortuita, ajena a la voluntad del disciplinado. Se trata de la rueda de prensa del doctor Juan Manuel Santos en la noche del 17 de enero de 2006, quien a su vez remite la confirmación de la veracidad de lo dicho sobre el senador Pardo al Gobierno Nacional. A partir de este momento se extiende dentro de

algunos sectores de opinión la interpretación de los hechos como una acción deliberada de parte del Gobierno para acusar al Senador Pardo.

Respondiendo a la petición pública de información elevada por los doctores Rafael Pardo y César Gaviria, el Alto Comisionado para la Paz informó a la opinión en la noche del 19 de enero de 2006 sobre lo que había dicho al Presidente de la República en relación con el senador Rafael Pardo, con el único propósito de que el país tuviera todos los argumentos para saber lo que realmente había sucedido. En esta declaración el disciplinado da cuenta de una información recibida en el ejercicio de sus funciones y transmitida en su momento a su superior jerárquico, el señor Presidente de la República. Aunque no existe una relación causal directa entre la entrega de información al Presidente y la declaración pública sobre dicha información –pues, como ha quedado claro, entre uno y otro hecho media una circunstancia fortuita, en la cual no tuvo participación el disciplinado –, dentro del Pliego de Cargos elevado por la Procuraduría tales hechos aparecen vinculados bajo una intencionalidad dolosa.

Para articular intencionalmente los hechos materia de investigación, resulta imprescindible incluir las dos acciones en las que interviene directamente al Alto Comisionado para la Paz (la información entregada de rutina al Presidente en el marco sus funciones y la declaración pública del 19 de enero respondiendo a una petición ciudadana) en un mismo plan o propósito, lo cual, en estricto sentido, exigiría probar la existencia de una conexidad que comprometa intencionalmente en su realización al funcionario. Solo así es posible establecer una línea de continuidad entre las dos acciones materia de investigación en que participó el disciplinado con la rueda de prensa del doctor Santos el 17 de enero de 2006, en lo que no participó, ni activa ni pasivamente, el Alto Comisionado para la Paz.

2.2. Análisis de los hechos.

Los hechos que resultan del proceso, pueden resumirse de la siguiente manera:

El doctor Luis Carlos Restrepo Ramírez, en su calidad de Alto Comisionado para la Paz, venía buscando diferentes contactos con el grupo armado organizado al margen de la ley autodenominado “FARC”, para lograr la libertad de un grupo de personas secuestradas por ese grupo guerrillero.

Esos contactos con grupos armados al margen de la ley, hacen parte de las funciones que desempeña el Alto Comisionado para la Paz, tal y como se desprende de las normas que regulan su accionar (Ley 782 de 2002 prorrogada por la Ley 1106 de 2006; Decretos 2107 de 1994 y 127 de 2001).

Dentro de las diferentes diligencias realizadas con tales contactos, el señor Alto Comisionado para la Paz, fue informado en dos ocasiones sobre las presuntas actividades del Senador Rafael Pardo Rueda, al parecer buscando vías de comunicación con ese grupo subversivo. El Alto Comisionado para la Paz, en cumplimiento del deber legal que le asiste de informar a su jefe único y directo, comunica la información recibida al señor Presidente de la República.

La información, aunque era una parte marginal del total recaudado e informado al señor Presidente, resultaba importante, toda vez que parte de las funciones del Alto Comisionado requieren, necesariamente, de conocer los canales a través de los cuales, el grupo guerrillero se comunica y manifiesta sus condiciones, sobre todo para un tema tan delicado como el de los secuestrados en poder del grupo guerrillero.

El 17 de enero de 2006 el vocero político del partido de la U, doctor Juan Manuel Santos, emitió la siguiente expresión refiriéndose al doctor Rafael Pardo:

“este precandidato presidencial del liberalismo le había propuesto a las FARC hacer una alianza de oposición para enfrentar la reelección del Presidente Uribe.”¹

La anterior afirmación del doctor Santos, surgió con ocasión de una respuesta a una pregunta de la periodista Isis Duran, en el marco de una conferencia de prensa del partido de la “U”. El doctor Santos, al ser indagado por la Procuraduría sobre el origen de esa información, afirmó que la obtuvo directamente del señor Presidente; posteriormente, aseguró no haber hablado nunca del tema, con el Alto Comisionado para la Paz.²

El Senador Pardo con posterioridad indicó, a través de los medios de comunicación, que no se había reunido con las FARC desde hacia más de 15 años, que no había hecho llegar ninguna propuesta de ninguna

¹ Ver Ampliación de Queja de Senador Rafael Pardo del 24 de Enero de 2006.

² Ver Declaración Juramentada de Juan Manuel Santos del 26 de Enero de 2006.

naturaleza a éste grupo subversivo y que, por lo tanto, esa información era falsa, calificándola como una calumnia.³

El Senador Pardo interpuso un derecho de petición el 17 de enero al Presidente, en la cual le solicitó al Gobierno Nacional, lo siguiente:

"...solicito a Usted, como Jefe de Estado, me aclare a mí y a la opinión pública las informaciones que al respecto, según Santos, tiene el gobierno".

Esta misma solicitud la hizo pública, a través de varios medios de comunicación. En efecto, en entrevista concedida el 18 de enero de 2006, a la emisora de radio la W. Radio FM, en la cual el señor Rafael Pardo afirmó:

"... ayer le mandé una carta al Presidente muy respetuosa, diciéndole que Santos hizo referencia a una información del Gobierno, que el Gobierno la divulgue, que diga qué es lo que dice".

Posteriormente, ese mismo miércoles 18 de Enero de 2006, Rafael Pardo emitió un comunicado, donde afirmó en el punto 5:

"...le he solicitado al señor Presidente Álvaro Uribe mediante carta enviada que diga cuáles son las informaciones que tiene el Gobierno".

En el programa "Pregunta Yamid", emitido en horas de la noche del 18 de enero de 2006, el ex presidente César Gaviria, Jefe del Partido Liberal, insistió en la petición al Gobierno para que divulgara la información relacionada con el Senador Pardo:

"El Presidente por qué no dice qué es lo que tiene, por qué no lo dice ya...."

La solicitud hecha al Gobierno Nacional, y particularmente al Presidente de la República, además de hacerse públicamente, involucraba necesariamente al Alto Comisionado para la Paz, en la medida que estaba requiriendo la información que al respecto tuviera se conocimiento.

³ Ver Ampliación de Queja Rafael Pardo Rueda del 24 de Enero de 2006.

El ejercicio de los derechos de petición antes mencionados, los cuales hacían relación (aunque de manera inexacta) a la información que transmitió el funcionario al señor Presidente de la República, en relación con el Senador Pardo, obligaron al Alto Comisionado para la Paz, en ejercicio de sus funciones, a responderlos públicamente, como de manera expresa lo solicitaron los peticionarios.

De manera consecuente con la forma y el contenido de los derechos de petición elevados, el 19 de Enero de 2006, el Alto Comisionado para la Paz hizo una declaración pública en la que respondió a los derechos de petición interpuestos por los doctores Pardo y Gaviria, en el ejercicio legítimo de sus funciones.

En dicha declaración, el Alto Comisionado para la Paz hizo un relato cronológico de cómo se conoció la información referente al doctor Pardo y sobre las personas que se encontraban presentes cuando ello sucedió.

De manera expresa, el señor Comisionado no hizo referencia alguna a la existencia de una "prueba" respecto de la actuación del señor Pardo – pues lo que se intentó con la declaración no fue probar la eventual realización de la conducta, sino informar a la opinión sobre cómo se conoció la información – que era lo que de manera expresa se venía requiriendo.

La declaración se emitió de la siguiente manera:

"En mi condición de Alto Comisionado para la Paz he venido adelantado contactos discretos para buscar la liberación de las personas secuestradas por las FARC.

Por el interés de proteger la vida e integridad de los secuestrados y para preservar el canal de comunicación a través del cual esperamos avanzar en el acuerdo humanitario, es mi deber abstenerme de revelar en público los nombres de las personas que han estado involucradas en dicha labor, tal como lo establece y permite el marco legal consagrado en la ley 782 de 2002.

Adelantando las funciones que me competen, supe el día 2 de enero de 2006, de una propuesta que habría sido enviada por el senador Rafael Pardo a las FARC, la que, según información recibida, iba consignada en un CD. En ese momento supe además, que tal como lo había hecho público a finales del año 2005, el

senador apoyaba el despeje militar de los municipios de Pradera y Florida. Así mismo ofrecía liderar una propuesta sobre el tema.

De este hecho tiene conocimiento y es testigo directo un familiar de una de las personas secuestradas por las FARC, cuyo nombre no hago público, tanto por las razones ya aducidas, como por no poner en riesgo la seguridad de la persona que se encuentra retenida por dicho grupo.

El pasado lunes 16 de enero sostuve una reunión con la persona encargada de mantener el contacto con las FARC, quien venía de encontrarse con un importante comandante guerrillero. Se trataron temas múltiples, relacionados en gran parte con la necesidad de acordar un mecanismo para lograr un encuentro directo entre el Gobierno y la guerrilla, que nos permita avanzar en una fórmula para la liberación de los secuestrados.

Fue en dicha reunión donde me enteré de otros detalles de la propuesta que según la información recibida, habría enviado el senador Pardo. Uno de sus argumentos centrales era alertarlos sobre las consecuencias que se derivarían de un triunfo en las elecciones de marzo de las listas de los seguidores del Presidente Uribe, pues en tal caso, y aquí reproduzco las palabras que escuché, "habría Uribe para mucho rato", pues los congresistas electos modificarían la Constitución para facilitar la reelección indefinida del Presidente. Por tal motivo era urgente concertar una cita entre el senador y las FARC para analizar la posibilidad de alguna acción conjunta. Como era mi deber, informé con detalle al Presidente de lo acontecido. Esta es la información que tiene el Gobierno y que he compartido con el señor Fiscal General de la Nación.

Cualquier profundización de estos hechos, que haga referencia a la identidad de las personas que tuvieron conocimiento directo de ellos, sólo la adelantaré ante el señor Fiscal General de la Nación o ante una comisión internacional, con la previa advertencia que mi condición de Alto Comisionado para la Paz me obliga a solicitar la reserva y adopción de medidas necesarias para proteger la integridad de las personas que contribuyen a abrir caminos humanitarios.

No tiene sentido argumentar que desde la Casa de Nariño se pretende calumniar al senador Pardo o interferir en la acción política

de candidatos opositores al Gobierno. No nos anima otro interés que exponer ante el país con objetividad lo sucedido.

Pongo estos hechos en conocimiento de la opinión, para que los valore en su justa medida, teniendo claro que la liberación de los secuestrados y los esfuerzos por lograr un acuerdo humanitario con las FARC no puede convertirse en tema a ser usado con propósito electoral. Si así sucede, perdemos todos los colombianos. Aquí solo cabe la unidad patriótica.” (Subrayas fuera de texto)

La declaración, como se desprende de su contenido, era un punto medio entre el cumplimiento de la obligación legal de responder un derecho de petición interpuesto por los doctores Pardo y Gaviria, y la entrega de una información que en principio no estaba destinada a volverse pública, pero que bajo la circunstancia antes mencionada debía hacerse pública sin romper con la discreción que requiere su cargo, para proteger la labor de los contactos y preservar el canal de comunicación con el grupo guerrillero, única manera de seguir avanzando en el propósito de un acuerdo humanitario que permitiera la liberación de los secuestrados.

Posteriormente, el Presidente de la República en nombre propio y del Gobierno Nacional, del cual forma parte el Alto Comisionado para la Paz, de manera pública, clara y oportuna, comunicó que se retractaba de lo dicho respecto del Senador Pardo, presentó excusas al mismo, y le hizo una cordial invitación para reunirse de forma personal.

Con posterioridad a ese hecho, el Comisionado se retractó en numerosas ocasiones, ratificando como propia la expresión noble del Presidente de la República, así como las disculpas ofrecidas al Senador Pardo, tal y como consta en la versión libre rendida por el Alto Comisionado para la Paz el 14 de febrero de 2006. En dicha diligencia, dijo el Alto Comisionado:

“Debo aclarar, por demás, que frente a estos sucesos, el señor Presidente presentó retractación y disculpas públicas al Senador Pardo, las cuales, como funcionario y persona, suscribo en su totalidad”.

De la misma forma, el Alto Comisionado, en respuesta enviada al doctor Ramiro Bejarano, apoderado para la época del doctor Rafael Pardo, con motivo de un derecho de petición elevado por aquél, manifestó:

"Debo aclarar, por demás, que en relación con tales declaraciones (del 19 de enero) el señor Presidente de la República, en nombre de todo el Gobierno Nacional, se retractó de manera pública el día 22 de enero, ofreciendo disculpas al señor Rafael Pardo. Como persona y funcionario suscribo en su totalidad la retractación y disculpa ofrecida por el Presidente". (Subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, tal posición fue reiterada de manera pública el 20 de diciembre de 2006, con motivo de la publicidad que recibió en los medios de comunicación la decisión de la Procuraduría General de la Nación de formular pliego de cargos contra el Alto Comisionado para la Paz.

En entrevista concedida a la W Radio, en la mencionada fecha, para aclarar ante la opinión los comentarios que se estaban haciendo sobre el tema, el Alto Comisionado afirmó:

"Jamás fue mi intención acusar al senador Pardo, ni tampoco existió por supuesto ninguna intención en publicitar lo que fue una conversación reservada con el Presidente".

El diario El País, en su edición del 21 de diciembre, resaltó las declaraciones del Alto Comisionado para la Paz en un artículo que tituló "No he hecho imputación alguna a Rafael Pardo", retomando lo dicho por éste:

"Jamás he hecho imputación alguna a Pardo, siempre consideré lamentables los sucesos que por razones ajenas a nuestra voluntad nos involucraron en esa polémica. Me retracto y doy mis disculpas a Rafael Pardo". Y agregó: "... no hubo ninguna intención perversa en relación con el caso del ex senador Pardo".

La Fiscalía General de la Nación, ante la denuncia interpuesta por el Senador Pardo, tal y como consta en la prueba trasladada por dicha entidad a este proceso también evaluó lo que la Procuraduría ha considerado como una conducta típica de injuria indirecta, asunto que la Fiscalía desestimó, ordenando el cierre de la investigación, incluso respecto de todas las demás acusaciones absurdas presentadas en la mencionada denuncia.

De los hechos antes descritos se desprende que de la conducta desplegada por el Alto Comisionado para la Paz, no puede calificarse como una conducta típica asociada a una calumnia, ni mucho menos a una injuria.

Entre otras cosas, porque después de una revisión de las pruebas que obran en el expediente deja claro que no existió entre los actores del suceso que rindieron testimonio ante la Procuraduría (Dr. Juan Manuel Santos, periodista Isis Durán, Sr. Ricardo Galán y Dr. Luis Carlos Restrepo) ninguna articulación de propósito para hacer daño al doctor Pardo, o cosa por el estilo. Ni siquiera existió comunicación entre ellos sobre los hechos, antes o después de su ocurrencia. Sin embargo, no obstante quedar demostrado en todo el proceso que no existe ninguna vinculación del disciplinado con la rueda de prensa del doctor Santos, insiste la Procuraduría en el Pliego de Cargos en convertir la entrega de información por parte del Alto Comisionado para la Paz al señor Presidente de la República en causa eficiente de las declaraciones del doctor Santos y de un comunicado de la Casa de Nariño, leído por el señor Ricardo Galán el 18 de enero de 2006, después de la mencionada rueda de prensa del doctor Santos y en cuya elaboración no tuvo el disciplinado ninguna participación.

Al resultar imposible establecer conexidad material entre los hechos mencionados, a fin de probar la presunta intención dolosa construye la Procuraduría sus argumentos sobre un supuesto causal no probado, gracias al cual la imputación se vuelve causa eficiente de la acción investigada, haciendo al Alto Comisionado para la Paz responsable de todo lo sucedido por el simple hecho de haber entregado al Presidente una información en el marco de sus funciones.

Sin atender a la existencia de factores fortuitos que, sin su participación, generaron la dinámica pública que motivó el inicio de la investigación disciplinaria, se supone un dolo que intenta ser probado por la Procuraduría recurriendo a razonamientos infundados que parten de premisas falsas, y/o no probadas dentro del proceso. Falsas, como aquella según la cual el Comisionado es responsable de hacer pública la información recibida en ejercicio de sus funciones sobre el senador Pardo; no probadas como asegurar que su intención era dañar el buen nombre de una persona conocida, pues por el hecho de conocerla no puede pretender la Procuraduría deducir que entonces se quería injuriarla y causarle daño con presuntas imputaciones "deshonrosas".

2.3. No ocurrencia de la conducta.

No obstante que el art. 150 del Código Disciplinario Único obliga al operador disciplinario, desde el inicio de la indagación preliminar, a

verificar "la ocurrencia de la conducta", tal paso nunca se surtió, pues se recibió una queja y se describen unos hechos que en apariencia dan soporte a dicha queja, pero no hubo ningún ejercicio activo de verificación. Dar cuenta de unos hechos a partir de "examinar elementos de convicción" (Providencia del 15 de marzo) es algo muy distinto a verificar si con motivo de la noticia que se tiene de esos hechos, acaeció una conducta que pueda calificarse de falta disciplinaria, cuya ocurrencia debe ser verificada. No puede considerarse en si misma la queja como prueba de que la conducta ocurrió, tal como sucede en el Pliego de Cargos, pues de lo que se trata precisamente es de verificar mediante pruebas adecuadamente producidas o allegadas, si la conducta sucedió y si esta constituye falta disciplinaria.

Esta falta de verificación de ocurrencia de la conducta presuntamente ilegal, lleva a la Procuraduría a tomar la entrega de una información al Presidente como causa eficiente o *conditio sine qua non* de una cadena de hechos supuestamente dolosos, argumentando que al haberle entregado el Alto Comisionado para la Paz una información al Presidente se genera la cadena de sucesos que son materia de investigación, adentrándose el ente disciplinario en el terreno legalmente proscrito de la responsabilidad objetiva. Pues no es otra cosa que un razonamiento propio de la responsabilidad objetiva decir que la información entregada al Presidente por parte del Alto Comisionado para la Paz es la causa eficiente que genera las declaraciones del Dr. Santos y los demás sucesos que a partir de ese momento se desencadenan, no obstante éstos no constituyan las piezas o partes individuales de un presunto plan premeditado para injuriar al entonces senador Rafael Pardo.

Como cada uno de los hechos investigados tiene su propia entidad y dinámica, no pudiendo forzarse su articulación a través de una imputación dolosa, que vuelve al Alto Comisionado para la Paz responsable de todo lo sucedido. Pues lo único que al final permite entrelazar estos hechos, es la circunstancia fortuita de unas declaraciones públicas del doctor Juan Manuel Santos, en las cuales no tuvo ninguna participación el disciplinado.

En su esfuerzo por dar fundamento a la formulación de cargos, la Procuraduría convierte en pieza probatoria la ampliación de queja del doctor Rafael Pardo Rueda del 24 de enero de 2006, a partir de la cual se lee e interpreta de manera fragmentaria la declaración pública del Alto Comisionado para la Paz del día 19 de enero.

Al hacerlo, actúa en contravía del art. 150 del Código Disciplinario Único, que obliga al operador disciplinario, desde el inicio de la indagación preliminar, a determinar si la conducta “es constitutiva de falta disciplinaria”, procedimiento relacionado con la evaluación del cumplimiento del deber funcional, única manera de establecer si se configuró ilicitud sustancial, según lo establecido el art. 5 del Código Disciplinario Único.

Es claro que en el caso que nos ocupa, la Procuraduría no tomó en cuenta la evaluación del deber funcional del disciplinado, pues no revisó el marco normativo que determina su accionar como servidor público, no obstante haber sido este marco normativo invocado por él, tanto en su declaración pública del 19 de enero de 2006 como en la versión libre rendida ante el ente disciplinario el 14 de febrero del mismo año.

Prescindiendo de un análisis de este marco normativo, al final lo que hace la Procuraduría no es otra cosa que enfrentar dos testimonios, el del doctor Pardo y el del Alto Comisionado para la Paz, optando por dar capital importancia al testimonio del doctor Rafael Pardo, para desvirtuar de contragolpe las afirmaciones del Alto Comisionado para la Paz, a quien en consecuencia acusa de actuar de manera dolosa.

3. El Alto Comisionado para la Paz actuó conforme a la ley.

3.1. No hubo ilicitud sustancial.

Llama la atención que ni durante la etapa de investigación, ni al momento de formular cargos contra el funcionario, tuvo la Procuraduría en cuenta el marco normativo bajo el que actúa el disciplinado, marco que define con exactitud su deber funcional. Dejando de lado que el funcionario actuaba bajo el marco legal consagrado en los decretos 2107 de 1994 y 127 de 2001, así como en los artículos 3, 4 y 5 de la ley 782 de 2002, vigente al momento de ocurrencia de los hechos, el ente disciplinario califica como falta disciplinaria el hecho de entregar información al Presidente sobre el contenido de las conversaciones con voceros de grupos armados ilegales, que han sido sostenidas en el ejercicio de sus funciones.

Sin hacer referencia al cumplimiento del deber funcional encomendado al funcionario, o a las normas legales que dan soporte a su accionar, se formuló Pliego de Cargos contra el Alto Comisionado para la Paz, convirtiendo un informe entregado al Presidente de la República por el

Alto Comisionado para la Paz con motivo de una labor de acercamiento con mensajeros de un grupo armado ilegal, en falta disciplinaria.

Tampoco puede entenderse como falta disciplinaria la lectura de la declaración en la noche del 19 de enero de 2006, pues se trataba de la respuesta a un derecho de petición público, en cumplimiento del art. 23 de la Constitución Política y a los art. 5 y 6 del código Contencioso Administrativo.

Si solo el desconocimiento del deber funcional origina, en derecho disciplinario, la antijuricidad de la conducta, entonces resultaba imprescindible que la conducta investigada hubiese sido revisada en el marco legal del deber funcional que corresponde cumplir al Alto Comisionado para la Paz. Al hablar de la "ilicitud sustancial", el art. 5 de la ley 734 de 2002 dice: "La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna". De allí la necesidad de hacer referencia en la investigación al marco normativo y a los contenidos propios del deber funcional encomendado al Alto Comisionado, para verificar si dicho deber se ha afectado "sin justificación alguna".

Pues ha dicho la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del mencionado artículo ((Sentencia C-373/02):

"...el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública."

"El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber..."

"Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria" (Subrayas fuera de texto)

De allí que, teniendo en cuenta las disposiciones de la ley 782 de 2002 y el artículo 2º del Decreto 127 de 2001, no resulte procedente hablar de afectación en el cumplimiento de su deber funcional por parte del Alto Comisionado para la Paz, por lo que no se le puede imputar al funcionario la falta disciplinaria a que hace referencia el auto de pliego de cargos del 18 de diciembre de 2006. En estos términos, no hubo ilicitud sustancial de parte del Alto Comisionado para la Paz que pudiera perturbar el servicio público que se le había encomendado. El Alto Comisionado para la Paz no ha afectado con su comportamiento el cumplimiento del deber funcional que se le ha encomendado, sino todo lo contrario. Actuó en la situación relacionada con los hechos que se investigan de tal manera, que preservó con diligencia la naturaleza de las tareas que la ley le ha encomendado.

Como la calificación de la falta disciplinaria debe estar referida al marco de los deberes funcionales incumplidos por el disciplinado, queda claro en este caso, que en todo momento el Alto Comisionado para la Paz actuó protegiendo el bien jurídico que se le encomendó al posesionarse en su cargo. Prueba de ello es que en el pliego de cargos del 18 de diciembre de 2006, la Procuraduría no encuentra un solo motivo para acusar al funcionario de incumplimiento en las funciones propias que le han sido encomendadas en su condición de Alto Comisionado para la Paz (consignadas en los Decretos 2107 de 1994 y 127 de 2001; y en la ley 782 de 2002 prorrogada por la 1106 de 2006).

Según lo dispuesto por el artículo 143, num. 3º, del Código Disciplinario Único, el proceso es nulo cuando existen "irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso". Situación que parece configurarse, por la no evaluación del incumplimiento del deber funcional para establecer la ilegalidad sustancial de la conducta que se califica como falta disciplinaria, lo que impediría que se configure la "ilicitud sustancial" que establece el art. 5º del Código Disciplinario Único.

Por tal motivo, no puede hablarse de falta disciplinaria gravísima porque no existió de parte del disciplinado afectación injustificada del deber funcional. Al contrario, sus acciones se ajustaron plenamente al cumplimiento del deber funcional durante el curso de los hechos materia de investigación. En consecuencia, no resulta procedente imputar al Alto Comisionado para la Paz, doctor Luis Carlos Restrepo Ramírez, la falta disciplinaria establecida en el num. 1, del art. 48, del Código Disciplinario Único, porque dicha norma solo puede quebrantarse cuando se afecta el cumplimiento del deber funcional.

3.2. Funciones del Alto Comisionado para la Paz.

En esta parte del documento, se busca fundamentalmente describir las funciones del señor Alto Comisionado para la Paz, para determinar no solo la naturaleza de sus funciones, sino su ubicación jerárquica, asuntos ambos que creemos, contribuyen de manera importante a explicar la conducta desplegada por el doctor LUIS CARLOS RESTREPO RAMIREZ, y la apegan de forma precisa y ordenada, al marco jurídico dentro del cual desempeña sus funciones.

En efecto, el cargo del Alto Comisionado para la Paz, es una Consejería de la Presidencia de la República y según las normas que la regulan⁴, es la encargada de adelantar los contactos con aquellos grupos armados organizados al margen de la ley, en nombre y representación del mismo Presidente.

Formalmente, el Alto Comisionado para la Paz responde de manera directa al Presidente de la República, quien es el encargado por expresa disposición constitucional, y como Jefe de Estado, de establecer los parámetros, condiciones y demás directrices, a través de las cuales se lleva a cabo la función como tal.

Así entonces, el Alto Comisionado para la Paz no es un funcionario autónomo ni independiente; por el contrario, el Alto Comisionado depende en gran medida, de las directrices que el señor Presidente imparte, respecto de las gestiones y con base en la información que el Comisionado recauda para el ejercicio de sus funciones.

En lo relativo a la obligación de informar al Presidente, es preciso citar las dos normas a las que se ciñó el doctor Luis Carlos Restrepo como Alto Comisionado para la Paz, y que legitiman haber transmitido la información al Presidente.

La primera de ellas es la Ley 782 de 2002 (hoy Ley 1106 de 2006), que en su artículo 4, que establece que la Dirección de todo Proceso de Paz corresponde exclusivamente al Presidente de la República, como responsable de la preservación del orden público.

⁴ Decretos 2107 de 1994 y 127 de 2001.

“ARTÍCULO 4o. El artículo 10 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 10. La dirección de todo proceso de paz corresponde exclusivamente al Presidente de la República como responsable de la preservación del orden público en toda la Nación. Quienes a nombre del Gobierno participen en los diálogos y acuerdos de paz, lo harán de conformidad con las instrucciones que él les imparta. El Presidente de la República podrá autorizar la participación de representantes de diversos sectores de la sociedad civil en las conversaciones, diálogos y negociaciones a que hace referencia este capítulo, cuando a su juicio puedan colaborar en el desarrollo del proceso de paz.” (Subrayas fuera de texto).

El artículo añade que, quienes participen en los diálogos de paz, lo harán de conformidad con las instrucciones que éste – el señor Presidente – imparta.

La segunda, es el Decreto 2107 de 1994, que establece las funciones del Alto Comisionado para la Paz. Así pues, de manera coherente con la disposición legal antes citada, en el sentido de que corresponde al Alto Comisionado para la Paz informar sobre lo ocurrido con ocasión de los diálogos de paz al Presidente, se trae a colación la norma que obliga al Alto Comisionado a suministrar dicha información al Presidente.

El mencionado Decreto, en el párrafo del artículo primero, establece de manera expresa la obligación del Alto Comisionado de suministrar la información que conozca con ocasión del proceso de paz en los siguientes términos:

“Artículo 1. Asigna las siguientes funciones para el Alto Comisionado para la Paz: (...)

h) Ser el vocero del Gobierno Nacional respecto del desarrollo de la política de paz frente a la opinión pública.

Parágrafo. La información sobre los procesos de paz la suministrará el Alto Comisionado para la Paz. (..) ” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Como puede verse de manera clara se radica en cabeza del Alto Comisionado para la Paz la obligación de suministrar toda la información relacionada con los procesos de paz.

Ahora bien, de una interpretación integral y coherente de la normatividad citada, se desprende claramente que es obligación del Alto Comisionado de Paz suministrar la información que conozca con ocasión de los procesos de paz, de manera especial a quien de acuerdo con la Constitución Nacional es el responsable del orden público en el país y a quien le corresponde la Dirección del Proceso de Paz, es decir, al Presidente de la República.

Más aún, cuando de acuerdo a sus funciones el Alto Comisionado para la Paz es el funcionario responsable del proceso de paz, y es la persona comisionada por el Presidente para adelantar los diálogos de paz. En estos términos, es claro que siempre obrará de conformidad con las instrucciones que el Presidente le imparta y con su visto bueno.

Todo lo anterior se encuentra ratificado en el Decreto 127 de 2001, cuyo texto establece la creación de la Consejería y sus funciones:

“Artículo 2. Consejería para la paz. Son funciones de la Consejería para la paz:

a) Asesorar al Presidente de la República en la estructuración y desarrollo de la política de paz.

b) Verificar la voluntad real de paz y reinserción a la vida civil de los alzados en armas, con el fin de determinar la formalización de diálogos y celebración de acuerdos de paz, de conformidad con lo que disponga el Presidente de la República.

c) Convocar a los sectores de la sociedad civil en torno al propósito de la reconciliación nacional.

d) Facilitar la participación de representantes de diversos sectores de la sociedad civil en las gestiones que a su juicio puedan contribuir al desarrollo y consolidación de los procesos

de paz, de acuerdo con las instrucciones del Presidente de la República.

e) Dirigir los diálogos y firmar acuerdos con los voceros y representantes de los grupos alzados en armas, tendientes a buscar la reinserción de sus integrantes a la vida civil, de acuerdo con las órdenes que le imparta el Presidente de la República.

f) Como representante del Presidente de la República, definir los términos de la agenda de negociación.

g) Establecer los mecanismos e instrumentos administrativos que permitan el desarrollo de sus funciones en forma gerencial y ser el vocero del Gobierno Nacional respecto del desarrollo de la política de paz frente a la opinión pública.

h) Las demás acordes con la naturaleza de la dependencia.”

De manera que, de acuerdo con los mandatos claros que rigen su función, el Alto Comisionado para la Paz es un funcionario de la Presidencia de la República, que actúa bajo la dirección del Presidente, para el logro de ese objetivo mayor que es la paz del país.

La norma como tal, muestra que desde el punto de vista formal, era obligación del Alto Comisionado para la Paz informar al Presidente del estado de los acercamientos con las FARC, y en ese sentido, el dialogo sostenido entre el Señor Presidente y el Alto Comisionado para la Paz está enmarcado estrictamente dentro de las funciones propias de su cargo.

Así pues, no solo desde el punto de vista formal sino desde el funcional, resulta claro y evidente, que el Alto Comisionado para la Paz debe responder de manera directa ante el señor Presidente de la República, para que éste establezca las directrices que se toman en uno u otro sentido, así como proveerlo de toda la información que conozca en el ejercicio de sus funciones.

Puede afirmarse que la interacción entre el Alto Comisionado para la Paz y el señor Presidente, se refiere de manera directa a lo relacionado con los diálogos con grupos armados organizados al margen de la ley.

Lo anterior resulta comprensible, si se tiene en consideración que el Estado de Derecho funciona a través de los órganos tradicionales, a través de los cuales busca garantizar la paz y el bienestar de los habitantes del territorio, a través del monopolio de la fuerza, de la presencia de la fuerza pública, del normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de la prestación de los servicios públicos básicos⁵, sin olvidar organismos tan importantes como la Procuraduría, la Fiscalía, y la Defensoría del Pueblo.

Los grupos armados organizados al margen de la ley, están conformados precisamente por personas que no aceptan el poder del Estado, y a través de las armas, buscan la imposición de sus ideas, por fuera del Estado de Derecho.

Para efectos de generar los vínculos políticos necesarios entre ese Estado de Derecho y los grupos que no lo reconocen como tal, se crea una excepción que se personifica en el Alto Comisionado para la Paz, a través de la cual éste se encuentra plenamente facultado para buscar la forma de crear esos puentes de diálogo, y a través estos, un acercamiento en busca de la paz del país.

Esos contactos, sin embargo, no son fuentes oficiales y ni siquiera conocidas, sino muchas veces, personas perseguidas por la justicia, respecto de las cuales, existen en muchas ocasiones ordenes de captura; el Estado, en ese sentido, con fundamento en el mandato claro de paz establecido en la Constitución Política, permite que un funcionario público tenga conversaciones con estas personas, consideradas delincuentes, sin estar sometido al mismo deber del resto de funcionarios públicos, cuando conocen de un ilícito, o del paradero de una persona al margen de la ley. Es por tal motivo que el artículo 5 de la Ley 782 de 2002 (hoy 1106 de 2006) establece que las personas que participen en los acercamientos, diálogos o negociaciones, así como en la celebración de los acuerdos a que se refiere dicho capítulo, con autorización del Gobierno Nacional, no incurrirán en responsabilidad penal por razón de su intervención en los mismos.

⁵ Sentencia C – 150 de 2003. Corte Constitucional

Como resulta obvio, esos contactos son fuente de información diversa, toda la cual debe entregarse y procesarse, de manera conjunta con el Presidente de la República.

Es posible que parte de esa información sea incorrecta, imprecisa, o sea simplemente una opinión de ese canal de comunicación, pero ésta no deja de ser información que debe llevarse en su totalidad al mayor nivel, con el propósito de ser analizada.

El análisis de la información, de manera conjunta con el Presidente de la República, es sin lugar a dudas un deber formal y funcional, que permite al Primer Mandatario tomar las decisiones a que haya lugar y al Alto Comisionado para la Paz ejecutar las acciones necesarias dentro de los lineamientos que para el efecto establezca el señor Presidente.

Esos lineamientos sin embargo, requieren de información de todo tipo, pero especialmente de aquella que conozca en ejercicio de sus funciones el Alto Comisionado para la Paz; no puede entenderse que una decisión se tome sin tener en cuenta la totalidad de la información, cualquiera que ésta sea, especialmente dentro de un mapa político donde las fuerzas en juego se miden de manera constante.

Pero además, la información recaudada en el caso particular, resultaba vital para efectos de los acercamientos con este grupo ilegal. Es claro que el Señor Presidente debía estar enterado, como resulta obvio, de todos los canales que esos grupos al margen de la ley establecen con diferentes sectores de la sociedad. La información sobre el presunto canal entre las FARC y un Senador de la República, era una información importante, considerando los efectos que estos podían tener frente al acuerdo humanitario que el país viene buscando.

Al analizar la conducta del disciplinado, en relación con el deber funcional que debía cumplir en relación con las tareas propias de su cargo, no resulta viable para él omitir el comentario relacionado con el Senador Pardo en el informe entregado al Presidente, pues, de esta manera, no sólo estaría incurriendo en una omisión al prescindir ante su superior jerárquico de información relacionada con la labor que desempeña, sino que adulteraría el contexto de la información entregada, que resultaba necesario para que el señor Presidente pudiera evaluar el momento y la oportunidad de avanzar en la tarea sustancial encomendada al disciplinado, de alcanzar un acuerdo con los ilegales para la liberación de los secuestrados.

Es necesario recordar que, para la época en que sucedieron los hechos investigados por la Procuraduría, uno de los principales problemas que enfrentaba el Gobierno para avanzar en un acuerdo humanitario con las FARC era la multiplicidad de canales de comunicación con ese grupo guerrillero, la mayoría de los cuales no pasaba por el control del ejecutivo.

En efecto, en columna pública titulada "*Unidad de acción para el acuerdo humanitario*", del día 11 de noviembre de 2005, el Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, había advertido sobre la dificultad que representaba la falta de unidad de acción entre el Gobierno y otros actores de la sociedad civil:

*"Una de las grandes dificultades para avanzar en un Acuerdo Humanitario con las FARC, ha sido la falta de unidad de acción entre el Gobierno y los diferentes sectores nacionales e internacionales interesados en su realización. El grupo guerrillero encuentra varios interlocutores compitiendo entre sí y, a su vez, actuando sin coordinación con el gobierno, lo que ellos perciben como oportunidad para reinar en medio de la confusión..."*⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, no solo desde el punto de vista formal y funcional, sino también en cuanto al contenido, era preciso que el Alto Comisionado para la Paz comunicara al señor Presidente toda la información conocida con ocasión de sus funciones, pues además resultaba necesario en torno a las decisiones a adoptar para el logro de los propósitos de paz.

4. Controversia de las pruebas que sirven de fundamento al pliego de cargos.

4.1. Consideraciones generales.

Según el art. 163 de la ley 734 de 2002, la decisión mediante la cual se formulan cargos al investigado deberá contener "el análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados". Sin embargo, sin

⁶ Columna publicada el día 11 de noviembre de 2005 en la página Web de Presidencia (http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2005/noviembre/nov_11_05.htm), reproducida el día 19 de noviembre de 2005, por "Hoy Diario del Magdalena", entre otros periódicos regionales.

precisar exactamente que prueba o pruebas permiten al ente investigador concluir que el Alto Comisionado ha incurrido en falta disciplinaria gravísima, en el Pliego de Cargos la Procuraduría se limita a afirmar que obtiene la conclusión “de lo que se observa del material probatorio”, por lo que se concluye, como se verá más adelante, que la formulación de cargos no está debidamente motivada.

Del análisis del Pliego de Cargos elevado por la Procuraduría General de la Nación contra el Alto Comisionado para la Paz, doctor Luis Carlos Restrepo, se deduce que la acusación se sustenta en: 1) la ampliación y ratificación de la queja por parte del doctor Rafael Pardo, 2) comunicado de 18 de enero de 2006 de Casa de Nariño, 3) comunicado de 19 de enero de 2006 del Alto Comisionado para las Paz, 4) “declaración juramentada” del doctor Juan Manuel Santos ante el ente disciplinario, 5) comunicación del 2 de febrero del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República a la Procuraduría General de la Nación.

Un análisis detallado de las pruebas presentadas por la Procuraduría nos mostrará que en uno de los casos (el testimonio del quejoso) la prueba presentada no puede considerarse como tal, mientras en el caso de los de testimonios o documentos citados no se atiende a un análisis integral de este material probatorio, evidenciándose más bien una citación fragmentaria y fuera de contexto que, a más de tergiversar su sentido, es utilizada para descargar sobre el Alto Comisionado la responsabilidad calificada como dolosa por una falta que no ha cometido.

4.2. Análisis de las pruebas.

4.2.1. La queja no puede ser tomada por prueba, pues se trata de aquello que debe ser probado.

Se dice en la Providencia del 18 de diciembre de 2006:

“El cargo formulado al señor LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ, se sustenta en las pruebas recaudadas y en especial la ampliación y ratificación que presentara el doctor RAFAEL PARDO RUEDA, quien desmintió las manifestaciones del Gobierno, y sostuvo que no se había reunido con las FARC desde hacía 15 años, que no había hecho ninguna propuesta a ese grupo subversivo, por lo que ‘la información suministrada era falsa’ y agregó que los responsables de las ‘injurias y calumnias’ eran, el Gobierno Nacional que expidió un comunicado oficial y los dos funcionarios que

desarrollaron la supuesta acusación, que son el Comisionado de Paz y el Jefe de Información y Prensa" (subrayas fuera de texto).

Al respecto, es preciso aclarar que la queja no es una prueba, ni puede considerarse siquiera prueba testimonial, pues se trata precisamente de aquello que debe ser probado. Por tal motivo, resulta improcedente tomar como prueba las afirmaciones del quejoso. Llama la atención que la Procuraduría utilice como prueba la queja presentada por el doctor Pardo cuando la ley establece que la queja carece de valor probatorio, sea esta nominada o anónima, pues se trata simplemente del medio a través del cual se pone en conocimiento de la autoridad un hecho para que lo investigue.

Si además se tiene en cuenta que en la Providencia en la que se decide la apertura de investigación disciplinaria el día 15 de marzo de 2006, la queja del doctor Pardo se toma además como hecho, caeríamos en un círculo vicioso donde un presunto hecho presentado por el quejoso para iniciar una investigación se convierte en prueba de sí mismo, haciéndose innecesaria su verificación. En efecto, cuando en dicha Providencia se hace referencia a "los hechos señalados en la precedencia que podrían constituir faltas disciplinarias", la Procuraduría se limita a una descripción somera de las noticias recibidas con motivo de la queja formulada por el doctor Rafael Pardo, procediendo a la apertura de una investigación sin cumplir con el requisito básico de describir la conducta que presuntamente se constituye en falta disciplinaria.

Ante la solicitud formulada por mí, en condición de defensor del Alto Comisionado para la Paz, el 20 de abril de 2006, requiriendo se esclareciera cuál era la conducta que se investigaba, respondió el señor Procurador el 12 de mayo del mismo año: *"se le investiga por las imputaciones presuntamente falsas realizadas contra el quejoso"*, sin definir la supuesta falta disciplinaria en relación con el incumplimiento del deber funcional encomendado al Alto Comisionado para la Paz, asunto que, por demás, no se tiene en cuenta tampoco en la Providencia de formulación de cargos proferida el 18 de diciembre de 2006.

No es procedente dar al testimonio del doctor Pardo a la vez el carácter de hecho y de prueba, invalidando de paso las afirmaciones del Alto Comisionado para la Paz, quien dijo en la Diligencia de Versión Libre y Espontánea rendida ante la Procuraduría el día 14 de febrero "que la información fue transmitida al Primer Mandatario como era su deber" y que "tampoco pensó en realizar imputaciones al doctor Rafael Pardo

Rueda", testimonio que solo puede ser controvertido después de analizarlo en el marco de su deber funcional.

La referida diligencia de versión libre, es una prueba testimonial que descarta por completo la existencia del dolo y muestra que la conducta del disciplinado se ajustó en todo momento al cumplimiento del deber funcional que se le ha encomendado. Esta prueba no puede ser descartada sin ser controvertida. Menos aún puede ser desestimada sin someterla a un análisis riguroso, para dar prioridad, como hace la Procuraduría, a lo afirmado en la ampliación de la queja por el doctor Pardo.

De allí la necesidad de analizar este testimonio atendiendo al cumplimiento o presunta afectación del deber funcional, única manera de saber si se cumple con el requisito de "ilicitud sustancial" consagrado en el artículo 5º del Código Disciplinario Único. Pues ha quedado claro en los argumentos precedentes que la actuación del Alto Comisionado para la Paz se ajusta a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5, de la ley 782 de 2002 (prorrogada por la Ley 1106 de 2006) y en los decretos 2107 de 1994 y 127 de 2001, lo cual en ningún momento ha sido puesto en entredicho por el señor Presidente de la República, su superior jerárquico y persona encargada de evaluar de manera directa el cumplimiento de sus funciones, quien por demás, con ocasión de los hechos investigados jamás ha invocado quebrantamiento de la obediencia o disciplina del Alto Comisionado para la Paz en el cumplimiento de las tareas propias de su cargo.

Al contrario, el mismo Presidente Álvaro Uribe, en su condición de superior inmediato del funcionario investigado, cuando fue preguntado por los hechos materia de investigación y el anuncio sobre el llamamiento por parte de la Procuraduría al Alto Comisionado para la Paz para que respondiera ante el ente disciplinario por su comportamiento, dijo a los periodistas el 24 de enero de 2006, durante una entrevista a la FM de RCN Radio:

"El Comisionado para la Paz Luis Carlos Restrepo, como cualquier funcionario acudirá a la Procuraduría. Como yo cada vez que me corren un pliego de acusaciones de la Cámara acudo a responderlo. Es importante anotar una cosa. El doctor Luis Carlos Restrepo actúa en virtud de unas competencias específicas, eso le dan unas competencias a él, como Alto Comisionado de Paz. Entonces él tiene unas competencias específicas además de las

generales. Su fin es como Comisionado de Paz es buscar la paz y ese es un fin superior."

4.2.2. El comunicado de Presidencia de la República del 18 de enero de 2006 no puede ser tomado como prueba de la intención dolosa del Alto Comisionado, pues no participó en su elaboración.

En la Providencia del 18 de diciembre de 2006 se toma como prueba la "copia del comunicado de la Presidencia en donde se hace relación sobre los hechos investigados..."

En relación con esta prueba invocada por la Procuraduría, es bueno recordar que el Alto Comisionado para la Paz no tuvo participación en la elaboración y publicación del comunicado de la Casa de Nariño en mención, como queda claro en la versión libre del señor Ricardo Galán y en la del mismo disciplinado. En tal sentido, si no hubo participación en su elaboración, ni siquiera conocimiento de que iba a ser elaborado, resulta impropio que se utilice dicho comunicado para probar la supuesta intención dolosa del disciplinado.

En la Diligencia de Versión Libre y Espontánea rendida por el señor José Ricardo Galán Osma, Secretario de Prensa de Presidencia ante la Procuraduría General de la Nación, el 13 de febrero de 2006, queda claro que ninguna participación tuvo el Alto Comisionado para la Paz en la elaboración y difusión del comunicado expedido por la Casa de Nariño el día 18 de enero de 2006.

Al respecto, dijo el señor Galán Osma:

"...Preguntado: Previo a la lectura del comunicado de prensa o con posterioridad al mismo, ha tenido alguna conversación usted, en relación con el contenido de ese comunicado del 18 de enero de 2006, con el señor Comisionado de Paz, respecto de las fuentes de la información que usted leyó? Contestó: No"

"...Preguntado: Conoce usted, o ha tenido conocimiento si algún servidor público, diferente al Presidente de la República lo instruyó a él, al Presidente, o a usted respecto del contenido de ese comunicado de prensa? Contestó: No"

Resulta en consecuencia improcedente el uso como prueba de la "*copia del comunicado de la Presidencia en donde se hace relación sobre los hechos investigados...*", por quedar demostrado que el Alto Comisionado para la Paz no tuvo ninguna participación en su elaboración y ni siquiera conocimiento de que iba a ser publicado, por lo que dicha prueba no sirve a la finalidad que invoca la Procuraduría, a saber, que con ella se logre demostrar el presunto dolo, cuya existencia es sustancial para tipificar la falta disciplinaria consignada en el Pliego de Cargos.

4.2.3. La declaración del Alto Comisionado del 19 de enero no puede ser tomada como prueba de un acto injurioso, pues en ella misma se desmiente la existencia de un *animus injuriandi* por parte del funcionario.

La Procuraduría toma como prueba el hecho que "*al día siguiente el mismo doctor LUIS CARLOS RESTREPO expide un comunicado...*"

La declaración del 19 de enero de 2006 tiene lugar como efecto necesario de un hecho anterior, acontecido sin participación del disciplinado e invocado por el quejoso para pedir la intervención de la Procuraduría: la rueda de prensa del doctor Juan Manuel Santos del 17 de enero de 2006. No tiene por eso sentido soportar la presunta acción dolosa que causaría un supuesto daño a la honra del Senador Rafael Pardo –hecho por demás nunca comprobado y contra-evidente a la luz de las pruebas aportadas al proceso por el disciplinado (Pliego de Descargos del 31 de enero de 2007: "**II.6.1. No afectación de la honra de Pardo**")-, tomando como prueba una declaración pública del disciplinado entregada en respuesta a los derechos de petición elevados por los doctores Rafael Pardo y César Gaviria.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que una vez hecha pública por parte de un particular una información sobre el doctor Rafael Pardo cuya confirmación se remite al Gobierno, resultaba imposible para el Comisionado abstenerse de informar de manera pública a la opinión sobre lo acontecido, máxime si él estaba siendo públicamente señalado como fuente originaria de dicha información. Por tal motivo, no es procedente la afirmación de la Procuraduría, en cuanto a que:

" el mismo doctor Luis Carlos Restrepo expide un comunicado en el que da a conocer las imputaciones que se hacen contra el Senador Pardo Rueda, haciendo mención de terceras personas no identificadas y sin aportar ningún soporte probatorio de su dicho" .

La declaración del Alto Comisionado del 19 de enero no puede entenderse como una forma de dar a "*conocer las imputaciones que se hacen contra el Senador Pardo Rueda*", pues sería suponer que realiza de manera pública una "*acusación*", cuando por el contrario, se trataba de explicar objetivamente ante la opinión la manera como había llegado una información a oídos del Gobierno.

El mismo doctor Juan Manuel Santos, por cuyas declaraciones se inició el episodio que es materia de investigación, dijo a la W. Radio FM el 20 de enero de 2006, que en ningún momento había pretendido acusar al Senador Pardo: "*nunca hice una acusación, yo no acusé al doctor Pardo*". En su carta a Rafael Pardo, del día 22 de enero, el doctor Santos se lamenta por la ocurrencia de "*este lamentable episodio que nunca ha debido suceder y que yo en cierta forma contribuí a que se diera*". Y reitera: "*Nunca hice acusación o denuncia alguna*". Asunto que por demás deja claro de su parte, en la Diligencia de Declaración Juramentada que adelantó ante la Procuraduría el día 26 de enero de 2006.

En estos términos, la idea de una "*acusación*" contra el doctor Pardo no tiene fundamento, pues en ningún momento el Alto Comisionado ha mostrado intención de imputar conducta delictiva al entonces Senador Rafael Pardo, razón por la cual su declaración no estuvo orientada a presentar ninguna prueba en contra del doctor Pardo, sino en aclarar ante la opinión pública lo sucedido, poniéndose él personalmente a disposición de la Fiscalía General de la Nación –pues ya se hablaba entonces de manera pública de una imputación injuriosa contra el Senador Pardo– si era del caso.

Argumenta la Procuraduría que el Alto Comisionado "*tenía la alternativa de obrar diferente, absteniéndose de realizar los comunicados, o de no dar por ciertas las versiones recibidas o corroboradas a través de elementos de convicción*". En realidad, una vez la información se volvió pública (hecho que desató una situación de fuerza mayor), no había manera de evitar responder, también públicamente, al pedido elevado por varios ciudadanos que exigían del Gobierno se revelaran los detalles sobre la información que había conocido.

Como la declaración del Alto Comisionado para la Paz del 19 de enero de 2006 se convierte para la Procuraduría en pieza fundamental para que se constituya la presunta falta disciplinaria, debemos recordar que en dicha

declaración dice el funcionario que en su condición de Alto Comisionado para la Paz venía *"adelantando contactos discretos para buscar la liberación de las personas secuestradas por las FARC"*, asunto de su competencia, relacionado con el cumplimiento del deber funcional que se le ha encomendado. Y aclaró, sobre las informaciones que había escuchado en torno al Senador Rafael Pardo y a las cuales se refirió, que las presentaba en público con el único interés de *"exponer ante el país con objetividad lo sucedido"*, pues era lo que en ese momento la opinión y las circunstancias demandaban.

Para aclarar eventuales dudas, dejó también consignado en la mencionada declaración que no tenía sentido argumentar que desde La Casa de Nariño se pretendía calumniar al Senador Pardo o interferir en la acción política de candidatos opositores al Gobierno. Sin embargo, ninguna referencia hace la Procuraduría a estos apartes del comunicado, interpretándolo de manera sesgada y bajo el único sentido de sustentar una supuesta injuria contra el doctor Rafael Pardo Rueda.

En la declaración del 19 de Enero, el Alto Comisionado para la Paz hace un relato cronológico de cómo se conoció la información y las personas que se encontraban presentes cuando ello sucedió. No hace referencia a ninguna "prueba" de la actuación del señor Pardo, pues lo que se intentó con la declaración no fue probar la realización de una conducta delictiva por parte del Senador Pardo, sino informar a la opinión sobre cómo se conoció la información.

En la mencionada declaración, dice el disciplinado que por el interés *"de proteger la vida e integridad de los secuestrados y para preservar el canal de comunicación a través del cual esperamos avanzar en el acuerdo humanitario, es mi deber abstenerme de revelar en público los nombres de las personas que han estado involucradas en dicha labor, tal como lo establece y permite el marco legal consagrado en la ley 782 de 2002"*. Esta expresión no debe entenderse, como una mención difusa a *"terceras personas no identificadas y sin aportar ningún soporte probatorio de su dicho"* tal como se lee en el Pliego de Cargos de la Procuraduría, sino como una manera de actuar con diligencia en cumplimiento de las funciones propias de su cargo.

Queda claro en el comunicado del día 19 de enero, que no existía interés alguno del Alto Comisionado por hacer pública dicha información, ni menos aún el propósito de hacer daño a la imagen pública del Senador

Rafael Pardo, desvirtuando la idea, que circulaba ya en los medios de comunicación, de un supuesto complot contra éste. En efecto, dice:

"No tiene sentido argumentar que desde la Casa de Nariño se pretende calumniar al senador Pardo o interferir en la acción política de candidatos opositores al Gobierno". Y agrega: "No nos anima otro interés que exponer ante el país con objetividad lo sucedido. Pongo estos hechos en conocimiento de la opinión, para que los valore en su justa medida..."

Si se analiza de manera comprensiva la declaración, atendiendo a su estructura narrativa y bajo un espíritu hermenéutico, queda claro para cualquier observador imparcial que en ella no se pretende realizar ninguna imputación deshonrosa, sino comunicar aquello que importantes dirigentes de opinión solicitaron fuera dicho de manera pública por parte del Gobierno. De hecho, el Alto Comisionado no habló en ningún momento de supuestos actos delictivos cometidos por el Senador Pardo, ni de pruebas en su contra. Solo habla de una eventual *"profundización de estos hechos"*, insistiendo en la necesidad de *"solicitar la reserva y adopción de medidas necesarias para proteger la integridad de las personas que contribuyen a abrir caminos humanitarios"*.

Más que en imputar conducta delictiva al Senador Pardo, el Alto Comisionado se muestra interesado en preservar la naturaleza de sus acciones encaminadas a lograr la liberación de los secuestrados. Queda claro que en todo momento su interés es cumplir con el deber funcional que le ha sido encomendado, mientras responde por una información que circula de manera pública sin su consentimiento, a la vez que se le señala de ser su fuente. Incluso, insiste el Comisionado en la necesidad de evaluar esa información y mantener el debate sin vincularlo con la coyuntura electoral, *"teniendo claro que la liberación de los secuestrados y los esfuerzos por lograr un acuerdo humanitario con las FARC no puede convertirse en tema a ser usado con propósito electoral. Si así sucede, perdemos todos los colombianos. Aquí solo cabe la unidad patriótica"*.

Es por eso que la prueba utilizada por la Procuraduría para justificar la supuesta actitud dolosa del disciplinado aparece desfigurada, pues la mencionada declaración del 19 de enero de 2006 no se analiza en su integridad, sino que se usa de manera fragmentaria. Esto sucede, porque la Procuraduría solo cita de manera parcial lo expresado por el Alto Comisionado para la Paz en dicha declaración, centrándose en información relacionada con el Senador Rafael Pardo, sin prestar atención

a otros apartes del texto que brindan suficiente claridad sobre la real intención del funcionario. En dichos apartes, se muestra de manera expresa que no existe intención de hacer daño al entonces Senador Pardo, insistiendo en ellos el doctor Restrepo en referir su actuación al marco normativo y deberes que impone su cargo.

En atención a todo lo anterior, la referida declaración no puede ser invocada como prueba de la presunta injuria contra el quejoso y en consecuencia se torna necesario revisar la mencionada prueba de manera integral, prestando atención a las referencias que hace el Alto Comisionado para Paz al marco normativo que lo ampara, así como a sus manifestaciones en torno al Senador Pardo, para dejar claro que no existe intención de causarle daño.

4.2.4. No es procedente tomar la declaración del doctor Juan Manuel Santos retractándose de lo dicho, como prueba de la presunta intención dolosa del Alto Comisionado para la Paz.

En la Providencia se invoca como prueba "*la declaración juramentada del doctor JUAN MANUEL SANTOS...*"

Queda claro dentro del proceso que al responder la pregunta de la periodista Isis Durán en la noche del 17 de enero de 2006, el ex ministro Juan Manuel Santos hizo afirmaciones que se convirtieron en el detonante o hecho causal que dio inicio a la investigación en curso. Asunto que reconoce el mismo doctor Santos en la Declaración Juramentada ante la Procuraduría General de la Nación el 26 de enero de 2006, cuando le preguntan: "*¿Qué lo llevó a Usted a presentarle excusas al Senador Rafael Pardo por estos acontecimientos?*", Contestó: "*...yo en cierta forma había sido el detonante de esa información, me sentí en la obligación moral de ofrecerle disculpas*".

Resulta por eso sorprendente que la declaración juramentada del doctor Juan Manuel Santos (que reproduce lo manifestado en carta al señor Rafael Pardo, retractándose por lo dicho y explicando lo sucedido), sea interpretada de manera inadecuada por la Procuraduría, pues en vez de dar por clausurado el supuesto hecho injurioso a partir de la retractación de quien, con sus declaraciones públicas, inició la cadena de acontecimientos que son materia de investigación, se constituya en prueba utilizada por la Procuraduría para presentar las disculpas manifestadas por el doctor Santos como prueba testimonial en contra del

disciplinado. Tal alteración del sentido de dicho testimonio resulta por completo improcedente dentro del proceso disciplinario.

En consecuencia, solicito se aprecie integralmente la referida prueba conforme lo establecido por el artículo 141⁷ del Código Disciplinario Único, o en su defecto, sea retirada por no servir al propósito invocado por la Procuraduría en el Pliego de Cargos, pues en ningún momento se hace referencia en ella al supuesto actuar doloso del Alto Comisionado para la Paz.

4.2.5. No es procedente invocar como prueba contra el Alto Comisionado para la Paz la descripción de los hechos consignada en la carta del Secretario Jurídico de Presidencia del 2 de febrero de 2006.

La Procuraduría invoca como prueba en el Pliego de Cargos "*el escrito de fecha 2 de febrero de 2006, donde el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República,...*",

En su carta al Procurador, Mauricio González Cuervo, Secretario Jurídico de Presidencia, afirma: "El Presidente de la República fue informado verbalmente por el Dr. Luis Carlos Restrepo, Alto Comisionado para la Paz." En sentido estricto, el doctor González Cuervo informó sobre una de las labores rutinarias del Alto Comisionado, enmarcada dentro de su deber funcional. No dijo que el Comisionado repitiera indistintamente y sin ningún contexto la información que tenía de Pardo. No existen, por demás, pruebas en el expediente que indiquen que el Comisionado repitió por fuera de sus funciones, en otro escenario privado ni público, la información que conoció con ocasión de los diálogos de paz relativa al entonces Senador Pardo, ni tampoco que fuese él quien tomó la decisión de hablar sobre este asunto en la rueda de prensa del doctor Santos.

Resulta en consecuencia improcedente la utilización que hace el ente disciplinario, en la Providencia del 18 de diciembre de 2006, de un aparte de la carta enviada por el Secretario Jurídico de Presidencia al señor Procurador el día 2 de febrero de 2006, en respuesta a otra suya de fecha

⁷ ARTÍCULO 141. *APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS*. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

19 de enero del mismo año, para convertirla en prueba de la presunta conducta atribuida al Alto Comisionado para la Paz.

En efecto, de dicha carta, en la que se señala que "*el Presidente de la República fue informado verbalmente*" por el Alto Comisionado para la Paz sobre los hechos, la Procuraduría toma una de sus frases aclarando que jamás el Presidente "*...ha tenido en su poder documentación o elemento de prueba alguno adicional a la información suministrada por el doctor Luis Carlos Restrepo*", para convertirla en elemento probatorio de la supuesta imputación injuriosa del Alto Comisionado contra el doctor Pardo.

Se altera así el sentido de la referida carta del Secretario Jurídico de Presidencia, cuyo único propósito es corroborar en todo momento lo dicho por el disciplinado, tanto en sus declaraciones públicas como en su versión libre, no pudiendo en consecuencia convertirse en prueba de una supuesta intención dolosa de la que jamás se habla en el mencionado escrito. Nada nuevo agrega la carta a lo dicho por el Alto Comisionado en su comunicado público del 19 de enero o en su versión libre ante la Procuraduría General de la Nación, para que se pretenda extraer de ella un elemento probatorio destinado a tipificar una falta disciplinaria gravísima, que solo puede configurarse si se ha establecido de manera inequívoca que el funcionario actuó con dolo, asunto que ni siquiera es sugerido en la mencionada comunicación.

En consecuencia, solicito que la mencionada prueba sea valorada conforme a su contenido, dado que no señala ninguna intención dolosa por parte del Alto Comisionado para la Paz, en primer lugar, porque ni formal ni materialmente la aludida carta hace referencia a este asunto y no puede tampoco deducirse de ella interpretación en ese sentido; y en segundo lugar, porque la carta corrobora punto a punto lo que ha afirmado en público y dentro del proceso disciplinario el Alto Comisionado para la Paz, motivo por el cual no puede usarse como instrumento probatorio en su contra sino como constancia del cumplimiento de su deber funcional.

4.3. Necesidad de aplicar el principio de veracidad.

Si la Procuraduría limitó su indagación al análisis de los testimonios y documentos antes mencionados, no se entiende porque razón no dio igual validez a la versión libre del Alto Comisionado para la Paz del 14 de febrero de 2006, que se presenta como prueba testimonial excepcional para

aclarar lo acontecido. Es tal la falta de atención que se presta al testimonio del disciplinado que ni siquiera se reproduce una cita textual de la mencionada declaración, limitándose tan sólo el ente investigador a mencionar de manera alusiva –no textual-, algunas de las afirmaciones del Alto Comisionado para la Paz, para acto seguido desestimarlas y desvirtuarlas.

Al referirse a la versión libre rendida por el disciplinado ante la Procuraduría General de la Nación, dice el ente investigador:

"El disciplinado sostiene en su versión que la información fue transmitida al Primer Mandatario como era su deber, y no era su intención que tuviera la trascendencia dada por los medios de comunicación, así como tampoco pensó realizar imputaciones deshonorosas al Dr. Pardo."

"Sin embargo, para la Procuraduría, lo que se observa del material probatorio obrante dentro del expediente, es que el Alto Comisionado conocía que el Dr. Rafael Pardo Rueda era un Senador de la República y sabía que las informaciones que se dieran de esta persona podían tener trascendencia en la Casa de Nariño, por lo que considera que los deberes que le incumben como Comisionado no pueden encerrar o cobijar aquellas afirmaciones infundadas que afecten el buen nombre de los ciudadanos; los deberes como Comisionado no le permiten dar por cierta información de la cual no tiene ningún soporte, y menos aun hacerla pública cuando estas manifestaciones llevan a realizar imputaciones infundadas y afectan a personas conocidas y determinadas; pues se reitera que la información de los agentes del Gobierno debe darle credibilidad a la comunidad. (..)"

Así, para la Procuraduría, el hecho de que el Comisionado para la Paz conociera al Senador Pardo, y de unos eventuales efectos que ésta información pudiera tener en la Casa de Nariño, es prueba suficiente del dolo. Adicionalmente la Procuraduría va más allá, al imponer en cabeza del Comisionado para la Paz el deber de filtrar la información al Presidente de la República, partiendo de un fundamento legal inexistente y contrario a la naturaleza del cargo.

En efecto, en primer lugar, según la Procuraduría el señor Comisionado para la Paz debió ocultarle información al Presidente de la República, quien es el responsable del orden público en el país, es decir, la

Procuraduría considera que lo correcto era omitir la transmisión de la información recibida con ocasión de los diálogos de paz, juicio que solamente se sustenta en la opinión del organismo de control y no en una norma como lo exige la situación.

En segundo lugar, es obvio que la información iba a tener trascendencia en La Casa de Nariño, en el marco del proceso de paz, pues en teoría existiría un nuevo interlocutor con los grupos armados al margen de la ley; derivar de esa conducta una intención diferente, y ajena al entorno propio de las funciones del Alto Comisionado para la Paz respecto al Presidente de la República, implica una responsabilidad objetiva, claramente proscrita en nuestro ordenamiento legal vigente.

En tercer lugar, la información que el Alto Comisionado para la Paz transmita al Presidente de la República, no tiene porque ser filtrada; esto resulta obvio si se tiene en consideración que las funciones del Alto Comisionado implican avanzar en contactos con personas al margen de la ley, por lo que la información no necesariamente debe ser corroborada como cierta con pruebas, sino transmitida para efectos de ser analizada y definida de manera conjunta con el Presidente de la República.

En cuarto lugar, está demostrado que el Comisionado no hizo pública esa información por su propia voluntad. Su salida ante los medios de comunicación el día 19 de enero de 2006, fue con el objeto de dar respuesta a los derechos de petición que exigían al Gobierno que hiciera pública la información en cuestión.

En quinto lugar, al transmitir la información a su superior jerárquico, el señor Presidente, estaba obrando dentro del marco de sus funciones de acuerdo con lo dispuesto por la Ley.

Desvirtuadas las observaciones de la Procuraduría, debo resaltar que causa especial preocupación que no se realice un análisis sistemático de la versión libre del disciplinado, ni se cite ninguna de sus afirmaciones de manera textual para controvertirlas, como si no hubiese existido un plan metodológico previamente elaborado, para avanzar en dicha investigación. Al contrario, la referencias a lo dicho por el disciplinado en su versión libre, muestran un sesgo interpretativo que impide el análisis objetivo de lo sucedido, pues pasando por alto que se debe reconocer la buena fe en el obrar del funcionario mientras no se demuestre lo contrario, se da entender que el disciplinado transmitió la información al Primer Mandatario, no como parte del cumplimiento de su deber y sin la intención

que trascendencia a los medios de comunicación, sino con la expresa intención de causar daño al Senador Pardo.

Tal afirmación no se sustenta en ninguna prueba, así insista la Procuraduría en decir sin fundamento que esto "se observa del material probatorio obrante dentro del expediente", cosa que, como hemos visto, no sucede. No hay una sola prueba documental o testimonial, distinta de la queja del doctor Pardo, que permita afirmar que el funcionario tuvo la intención de realizar "*imputaciones al doctor RAFAEL PARDO RUEDA*". Al contrario, todos los documentos o testimonios invocados por la Procuraduría muestran con claridad que no existió intención del funcionario de urdir una trama o complot, que permita afirmar la existencia de una intención dolosa.

Es claro que en el Pliego de Cargos la intención dolosa se supone más no se prueba, desconociendo la Procuraduría de entrada la buena fe del Alto Comisionado. Queda claro, en consecuencia, que los elementos probatorios, que según la Procuraduría se obtienen de las pruebas testimoniales y documentales anteriormente mencionadas, no son suficientes para proferir cargos contra el Alto Comisionado para la Paz, doctor LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ, pues en resumen la prueba de la Procuraduría se fundamenta en retomar, de manera crítica y sin mayores soportes, que "*la declaración del quejoso es creíble*" mas no así la del Alto Comisionado para la Paz.

De acuerdo con el principio de "presunción de veracidad", que se aplica en el proceso disciplinario, las autoridades públicas deben tener en cuenta las afirmaciones de sus administrados y asumir la carga de la prueba para desvirtuarlas. En el caso que nos ocupa, hasta el momento no puede decirse que la Procuraduría haya desvirtuado las afirmaciones del Alto Comisionado para la Paz de forma alguna. No hay prueba dentro del proceso en contra del dicho del Alto Comisionado para la Paz.

Como el derecho disciplinario está regido por el principio de la necesidad de la prueba, y en esa medida solo puede darse un fallo sancionatorio cuando obre prueba que conduzca a la certeza de la falta y de la responsabilidad del disciplinado, solicito en consecuencia que la versión libre del disciplinado sea analizada con rigor metodológico y si es del caso, debe ser incorporada en su totalidad, presumiendo para ella total veracidad.

5. De la ausencia de ilícito disciplinario en cabeza del doctor Luis Carlos Restrepo Ramírez.

5. 1. El Alto Comisionado cumplió con su deber de informar.

El señor Procurador General de la Nación, después de abrir una investigación sobre los hechos antes descritos, y sin determinar de manera clara el objetivo de la misma, decidió formular pliego de cargos contra el doctor Luis Carlos Restrepo, quien actúa como Alto Comisionado para la Paz, por haber supuestamente realizado objetivamente una descripción típica consagrada en la Ley Penal como "Injuria Indirecta", tal y como lo dispone el numeral primero del artículo 48 de la ley 734 de 2002.

Los hechos sobre los cuales supuestamente se fundamenta la acusación del señor Procurador, tienen que ver, en primer lugar, con el reporte que el Alto Comisionado le entregó a su único superior, el señor Presidente de la República, y en segundo lugar, con la expedición de una declaración del Alto Comisionado para la Paz, ya que son éstas y no otras, las conductas en las cuales participó el doctor LUIS CARLOS RESTREPO RAMIREZ.

Tal y como se explica dentro del presente documento, las acciones expuestas por la Procuraduría como disciplinables, no solamente están amparadas por las normas que regulan el cargo del Alto Comisionado para la Paz, sino que, como se verá, el señor Alto Comisionado para la Paz no podría haber actuado de manera diferente.

En efecto, el señor Alto Comisionado para la Paz es un funcionario que depende de manera directa del Presidente de la República, y tiene como objetivo el logro de ese mandato supremo que es la paz, con aquellos grupos armados organizados al margen de la ley con los que se adelanten acercamientos, conversaciones, o se firmen acuerdos

Ese encargo, como resulta obvio, evidente y claro, parte en primer lugar de la confianza que el Señor Presidente tiene en la persona de LUIS CARLOS RESTREPO como Alto Comisionado para la Paz, para adelantar todas las gestiones necesarias para el cumplimiento de su función; en segundo lugar, de la necesaria coordinación de acciones entre el Señor Presidente de la República y el Alto Comisionado para la Paz, para lo cual se requiere un flujo de información que permita fijar directrices, acciones o posiciones respecto de aquellos asuntos que involucran el logro de la paz y, en tercer lugar, de la discusión de todos aquellos asuntos propios de la paz, al seno del Gobierno Nacional.

En ese sentido, y contrario a lo que afirma la Procuraduría, el Alto Comisionado para la Paz, al ser informado de la existencia de un posible contacto entre un precandidato Liberal con el grupo de la FARC, le asistía el deber de informar a su superior inmediato y único, no solo porque así se lo impone el hecho de ser un funcionario bajo mando directo del Presidente de la República, sino porque esa información es importante para conocer las diferentes alternativas que se crean en los acercamientos con esos grupos armados al margen de la ley crean, las cuales deben ser discutidas por el Presidente con su inmediato asesor en esta materia.

Contrario a lo que en su momento afirmó la Procuraduría General de la Nación, el conocimiento de la información, así como la comunicación de la misma al Presidente de la República, no puede ser interpretada como una conducta dolosa, no solo porque esas dos circunstancias en sí mismas no pueden tener ese alcance, sino porque su aplicación determinaría que el flujo de información entre el Presidente de la República y el Alto Comisionado para la Paz no existiera, o lo que es peor, que fuera restringido por parte del subalterno y por ende, estaría la Procuraduría negando la naturaleza misma del cargo.

El Pliego de Cargos, en ese sentido, es incompleto y no consideró ni la situación de hecho, así como tampoco la de derecho, dentro de la cual las actuaciones del Alto Comisionado para la Paz se desarrollaban; supuso que la conducta del señor Alto Comisionado para la Paz era dolosa – basándose en circunstancias que en sí mismas no prueban la intención de la actuación – sin hacer una adecuación objetiva de la conducta respecto del tipo penal ni tener en cuenta la juridicidad de la conducta. Tampoco se hizo una revisión completa de las pruebas que para el momento obraban dentro del expediente, ni se tuvo en cuenta el entorno legal dentro del cual el Alto Comisionado para la Paz ejerce sus funciones.

5.2. Análisis del Cargo.

5.2.1. Sobre el tipo penal descrito.

La investigación disciplinaria abierta por la Procuraduría General de la Nación contra el Alto Comisionado para la Paz se fundamenta en la presunta violación del artículo 48 numeral 1, de la Ley 734 de 2002, que a la letra dice:

“Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la Ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión, o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.”

En el presente aparte se demostrará que el auto de cargos proferido por la Procuraduría General de la Nación se equivoca al considerar que: **a)** el Alto Comisionado realizó objetivamente una descripción típica consagrada como delito; **b)** que en la conducta desplegada por el Alto Comisionado existió dolo y **c)** que ésta no se adecua a la normatividad vigente (antijuricidad).

La Procuraduría General de la Nación, en el aparte correspondiente a los considerandos, establece:

“surge merito suficiente para dictar auto de cargos cuando esté demostrada objetivamente la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado”.

Y añade:

“En el presente asunto, surge mérito suficiente para dictar auto de cargos contra el Dr. Luis Carlos Restrepo Ramírez con base en las siguientes consideraciones:”

“Cargo Formulado

Se endilga al señor Luis Carlos Restrepo Ramírez en su Condición de Alto Comisionado para la Paz repetir, publicar y publicitar una presunta imputación deshonrosa contra el entonces Senador Rafael Pardo, al manifestar inicialmente al Presidente de la República y luego en su declaración del 19 de Enero de 2006, que el Senador Pardo había alterado al grupo al margen de la ley autodenominado FARC, sobre las posibles consecuencias que se derivarían del triunfo en las elecciones de marzo de las listas de los seguidores del Presidente Uribe, ...”

Luego la Procuraduría cita al señor Alto Comisionado quien afirmó lo siguiente:

“adelantando funciones que me competen supe el día 2 de enero de 2006, de una propuesta que habría sido enviada por el Senador Rafael Pardo a las FARC, la que según la información recibida iba en un CD. ...”

Sin embargo, los verbos que realmente forman parte del tipo penal citado por la Procuraduría son los de “publicar”, “reproducir” y “repetir”.

“Artículo 222 del Código Penal. A las penas previstas en los artículos anteriores quedara sometido quien publicare, reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante”. (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Disciplinario Único, es claro que, para que pudiera existir una falta disciplinaria, le correspondía a la Procuraduría adecuar objetivamente la conducta del señor Alto Comisionado para la Paz, al tipo penal descrito en el referido artículo 222 del Código Penal, estableciendo posteriormente de manera clara el dolo, así como la antijuricidad de la misma, y una vez terminado el análisis necesario, determinar la existencia de la falta disciplinaria con los fundamentos legales antes expuestos.

Nada de lo anterior fue observado por la Procuraduría, tal y como se expone a continuación:

5.2.2. Indebida adecuación de la conducta.

De manera general, el derecho disciplinario, como cuerpo normativo independiente y autónomo, y como una de las formas del derecho sancionatorio que se aplica en Colombia⁸⁸, introduce normas de carácter general, que dependen de otras para poder calificar la conducta del disciplinado, como contraria a un deber, bajo la conciencia clara que los funcionarios no solo responden por la acción, sino además por la omisión, enmarcada, por supuesto, dentro de los reglamentos claros definidos para cada funcionario.

⁸⁸ Sánchez Herrera, Esiquio. “Dogmática practicable del Derecho Disciplinario”. Ediciones Nueva Jurídica. 2007

El Doctor Gómez Pavajeau, en su libro *"Dogmática del Derecho Disciplinario"* se refiere al asunto en los siguientes términos:

*"Por tanto la decisión de realización de una voluntad que se manifiesta en las conductas que se hallan enlistadas como contrarias a la ética encontrará "objetivamente" adecuación típica cuando sus supuestos de hecho se subsuman en la norma que aprende el deber exigido. Empero, la valoración como ilícito de tal normatividad impone una revisión de la rectitud de la intención. Lo primero deriva de las exigencias propias del Estado moderno cuando reclama, permite y legitima como objeto de sanción sólo la decisión de voluntad exteriorizada - conducta - que se adecua a un modelo de prohibición o mandato tipificados; lo segundo, porque los deberes a través de los cuales se encauza el comportamiento correcto reclaman una valoración vinculante en forma personal con la rectitud de la intención, que presupone, de todos modos, la contrariedad de la ley del Estado."*⁹

El Doctor Esiquio Sánchez Herrera, clarifica el concepto anterior, señala lo siguiente:

"Determinada la conducta (activa u omisiva), se debe establecer si ella comporta un incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.

*Si ello es así, se dirá que ese comportamiento configura un ilícito disciplinario, por cuanto la conducta típica presupone desde ya la infracción al deber"*¹⁰

Es preciso anticipar en este punto que, una conducta no puede ser al mismo tiempo, legal o ilegal, o en términos del doctor Gómez Pavajeau, el cumplimiento de un deber y una "contrariedad de la ley del Estado", si la conducta exhibida por el funcionario disciplinado se observa ajustada a un deber de carácter legal; una situación como esa, sería suficiente para

⁹ Gómez Pavajeau, Carlos. *"Dogmática del Derecho Disciplinario"* Universidad Externado de Colombia. 2004

¹⁰ Sánchez Herrera, Esiquio. *"Dogmática practicable del Derecho Disciplinario"*. Ediciones Nueva Jurídica. 2007

descartar cualquier conducta disciplinable, en primer lugar, porque es evidente que son las normas que reglamentan la función de cada cargo, las que determinan sus objetivos y parámetros, sino además porque, afirmar lo contrario implicaría que, aún en cumplimiento de las funciones, la persona que ejerce el cargo sería objeto de investigación, negando de paso el ordenamiento propio de un Estado de Derecho moderno y positivista.

En el caso particular, como resulta evidente, la Procuraduría General de la Nación acusó al Alto Comisionado para la Paz de haber incurrido en un tipo disciplinario abierto, esto es, tipos en blanco que requieren de otras normas para que puedan ser aplicadas; se consideró entonces, que el Alto Comisionado para la Paz era sujeto disciplinable, porque había supuestamente incurrido en el tipo penal definido en el artículo 222 del Código Penal, cuyo texto establece:

***“Artículo 222 del Código Penal.** A las penas previstas en los artículos anteriores quedara sometido quien publicare, reproducere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante”. (Subraya fuera de texto)*

Una adecuación objetiva de la conducta, implica, como resulta lógico, la evaluación de la conducta a la luz de la conducta que describe el tipo penal, para determinar si ésta se ajusta o no a dicho tipo.

En el caso particular, el tipo penal involucra los verbos publicar, reproducir o repetir, asociados a los delitos de injuria o calumnia, esto es, que para que la conducta fuese típica, se requiere que la conducta implique la realización de acciones tales como “repetir”, “reproducir” o “publicar”.

Sin embargo, los verbos que utiliza la Procuraduría para describir la conducta son “repetir, publicar y publicitar”, que aunque parcialmente coincidentes, no son los mismos, y no tienen la misma trascendencia.

Es decir, la Procuraduría no describe el tipo penal con exactitud, omitiendo el verbo “reproducir” y añadiendo el verbo “publicitar”, imprecisión que resulta inadmisibles, máxime cuando al Alto Comisionado se le acusa de la realización objetiva de una conducta prevista en el Código Penal, donde la rigurosidad es imperativa, y donde se requiere de los tres verbos rectores.

Este solo hecho ameritaría el cierre de la investigación, toda vez que, contrario al mandato preciso del artículo 48, no hay una descripción típica y objetiva, y en ese sentido, no habría lugar al pliego de cargos como tal.

En efecto, la Procuraduría falla en la adecuación típica de la conducta del Alto Comisionado para la Paz dentro del tipo penal que le sirve de fundamento, modifica el tipo penal incluyendo acciones que no se encuentran allí contempladas y no prueba la existencia de aquellas que en efecto forman parte del mismo.

Más allá de lo anterior, teniendo en cuenta que al Alto Comisionado para la Paz se le acusa básicamente de “publicar” y “repetir”, que son los dos verbos que si están en el tipo penal del artículo 222 del Código Penal, ésta defensa no encuentra probada la realización objetiva de los mencionados verbos en ninguna parte de la aludida Providencia como se propone demostrar a continuación.

Lo que resulta peor, la defensa no encuentra donde la Procuraduría piensa, sospecha o determina de manera clara, en que momento y cuál fue la acción donde el Alto Comisionado para la Paz “repitió” algo contra el quejoso, y si ésta acción fue derivada del hecho que el Alto Comisionado para la Paz le informó al Presidente de la República, quien además de ser su superior inmediato, es la persona a la que representa de manera directa en el ejercicio de sus funciones.

Si bien no es función de la defensa completar el trabajo de la Procuraduría, en el caso particular, y considerando la dignidad de las personas involucradas, es necesario establecer la forma como la conducta desplegada por el Alto Comisionado para la Paz, se encuentra en perfecta armonía con los mandatos legales y reglamentarios que regulan su cargo.

En efecto, tal y como se desprende del texto de las diferentes normas que regulan la actividad del Alto Comisionado para la Paz, éste, lejos de ser un funcionario autónomo e independiente, es un alto funcionario del Presidente, de su mayor confianza, el cual se encarga del manejo de uno de los temas más delicados y complejos que involucran cualquier mandato presidencial en nuestro país, como es lograr la paz con los grupos armados al margen de la ley.

De la lectura cuidadosa de las normas aplicables, es claro que el Alto Comisionado para la Paz actúa en nombre del Presidente, de acuerdo con sus instrucciones, dentro del marco que éste le provee y para cumplir

los objetivos que éste establece, al considerarlos como necesarios para lograr la paz.

El Alto Comisionado para la Paz es entonces un agente del Presidente, que contribuye a articular todo aquello que se considere necesario para el logro de la paz, y en ese sentido podemos decir de él que son los ojos y los oídos de Mandatario Presidencial, según los cuales se toman decisiones estratégicas dentro de entornos altamente complejos.

Esos entornos, sin duda alguna, tienen varias facetas, cuyo conocimiento y comprensión por parte del Alto Comisionado para la Paz y del Presidente de la República resultan necesarios para el manejo de temas tan delicados como los acuerdos de paz; ese entorno está conformado por una dinámica propia con cada grupo armado organizado al margen de la ley, que a su vez está en relación con el ambiente político que se vive en el país en general. Y es en este sentido, que la información relativa a la presunta gestión de cualquier funcionario o particular ante algún miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley, debe ser informada al señor Presidente de la República, mucho más cuando, se insiste, tal examen puede resultar crucial para las gestiones de paz por estar la información recibida relacionada con un prestante Senador de la República¹¹.

Tener un conocimiento preciso sobre la multiplicidad de agentes que actúan como gestores de acuerdos humanitarios o de paz, es asunto crucial para poder plantear cualquier estrategia, como en efecto lo han reconocido diferentes estudiosos y medios de comunicación. Que el Senador Pardo, quien se había desempeñado como Consejero de Paz y Ministro de Defensa en gobiernos anteriores, presuntamente estuviese adelantando gestiones para lograr la construcción de un canal de comunicación con las FARC, es sin duda un asunto importante, de trascendencia, que puede tener implicaciones, y cuyo conocimiento en cabeza del Señor Presidente de la República resulta vital.

¹¹ Debe resaltarse el hecho que esta misma percepción, es la prueba que tiene la Procuraduría General de la Nación del dolo de la actuación. En ese sentido, el conocimiento que de la persona que el Alto Comisionado para la Paz tenía del Doctor Pardo del Doctor Pardo tenía el Alto Comisionado para la Paz, del hecho que éste era un ex Ministro de Defensa y ex Consejero de Paz, era precisamente lo que hacía imperativo que la información se conociera por parte del Presidente de la República y no, como de manera equivocada lo valora la Procuraduría General de la Nación, una prueba del dolo.

En este punto nos encontramos necesariamente ante una dicotomía. De un lado, ante un marco funcional, asociado al logro de ese objetivo máximo que es la paz, dentro del cual el Alto Comisionado para la Paz conoció una información relevante en el ejercicio de sus funciones, la cual debía informar a su superior jerárquico, para que éste pudiera analizarla. De otro lado, la posición de la Procuraduría General de la Nación, según la cual, dada la naturaleza de la información y los implicados en la misma, ésta no debió ser informada al Presidente de la República, para de esa manera no incurrir en el verbo rector de la conducta endilgada, que es la de "repetir".

Así entonces, lo que el Alto Comisionado para la Paz hizo, con plena conciencia que era su deber, cual era informar sobre un asunto conocido en ejercicio de sus funciones y en perfecta y absoluta coincidencia con los mandatos que imponen su cargo, la Procuraduría General de la Nación lo considera como "repetir", de aquel verbo rector definido en el artículo 222 del Código Penal.

Surgen entonces los siguientes interrogantes:

¿Podía el Alto Comisionado para la Paz no informar al Presidente de la República sobre la información recibida?

En caso que la respuesta fuese que no podía informar al Presidente de la República, acaso ¿no se constituiría esa conducta en una omisión en sí misma, y por ende en un ilícito disciplinario, definido a partir del incumplimiento del deber que le asiste al Alto Comisionado para la Paz?

En caso que la respuesta fuese que sí podía, ¿cómo puede ser que ambas alternativas lleven al funcionario a ilícitos disciplinarios, el uno por acción y el otro por omisión?

El Doctor Gómez Pavajeau da la respuesta a las incógnitas planteadas, cuando afirma en su libro:

"Por el contrario, lo ilícito se aviene más al quebrantamiento del orden jurídico, al desconocimiento de los deberes impuestos por la

positividad, con lo que la discusión de tales materias tiene que asentarse en el plano del derecho positivo fundamentalmente."¹²

Claramente entonces, la Procuraduría debe determinar si la conducta se ajusta o no a un deber legal, y en ese sentido, debe preferir ésta interpretación, a cualquier otra, mucho más cuando la alternativa que se presenta es de carácter especulativo.

El mismo autor, señala en su libro de "Dogmática del Derecho Disciplinario" que la conducta debe evaluarse, y determinarse si existía una alternativa. En términos del doctor Gómez Pavajeau:

"El ilícito es un solo complejo. Cuando existe una conducta con apariencia de ilicitud – conducta contraria a deber – la confluencia de lo objetivo y lo subjetivo de esta última tiene que estar presente para lograr una plena neutralización de aquella¹³. Cualquier remanente de contrariedad deja subsistente a aquella, en el entendido que el deber se cumple o no se cumple, puesto que no tiene términos medios. "La moral no es pasible de graduación", dice Bettiol. ¹⁴

Pero además de lo anterior se requiere la procedencia de un juicio de reproche, el cual descansa en no haber hecho la persona un uso adecuado de su libertad, respetando al otro, pues su obrar requería, dado el principio de responsabilidad, un proceder diligente y solícito. En fin, tenía una alternativa y no la usó a pesar de estar en capacidad de hacerlo" (Subraya fuera de texto)

Así, con independencia de la posición del autor, respecto de la verdad, de la moral – asunto que por demás ha sido estudiado por siglos a través de las diferentes escuelas filosóficas – el autor señala de manera clara, que la conducta sólo sería reprochable, en virtud de un principio de responsabilidad.

Contrario a lo que afirma la Procuraduría General de la Nación, lo que hizo el Alto Comisionado para la Paz fue informar al Presidente, dentro del

¹² Gómez Pavajeau, Carlos. "Dogmática del Derecho Disciplinario" Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 265.

¹³ "El concepto de deber exige, pues, la acción objetivamente, la concordancia con la Ley, pero a la máxima de la acción, subjetivamente, el respeto hacia la ley, como el único modo de determinación de la voluntad de la ley".

¹⁴ "Bettiol. El problema penal. Cita, p. 32

marco de sus funciones y como es su deber, toda la información que llegó a su conocimiento, para que el Primer Mandatario, como director del proceso de paz y responsable del orden público en el territorio nacional, pudiera tomar las decisiones que considerara convenientes teniendo completo el mapa político del momento. En esos términos, es preciso señalar que el señor Alto Comisionado para la Paz no tiene la opción de no informar al Presidente, mucho más cuando tiene la íntima convicción de que la información recibida debe ser informada.

De otro lado, del acervo probatorio que obra en el proceso, no se encuentra en ninguna ocasión que ni siquiera el mismo denunciante mencione el verbo "repetir", porque en estricto sentido, el Alto Comisionado no volvió a "decir lo que había escuchado"¹⁵, sino solo después que le fue solicitado tanto por el doctor Pardo como por el expresidente Cesar Gaviria, en ejercicio del derecho de petición.

Así lo confirma la declaración del doctor Mauricio González Cuervo, Secretario Jurídico de Presidencia, al afirmar:

"El Presidente de la Republica fue informado verbalmente por el Dr. Luis Carlos Restrepo, Alto Comisionado para la Paz."

No puede entenderse lo anterior como que el Alto Comisionado repitiera sin ningún contexto o en cualquier lugar (en los corredores de Palacio o en las comidas a las que asistía) la información relacionada con el doctor Pardo, que había conocido con ocasión de sus funciones. En este sentido, el verbo utilizado una y otra vez por el Alto Comisionado para la paz para referirse a este hecho ha sido el de "informar", dado que es el verbo describe con precisión la conducta por él desplegada, que es por completo opuesta a la forzada adecuación que pretende hacer la Procuraduría.

No existen pruebas en el expediente que indiquen que el Alto Comisionado repitió por fuera de sus funciones, en otro escenario privado ni público, la información que conoció con ocasión de los diálogos de paz sobre el Senador Pardo, ni tampoco que fuese él quien la publicara. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la información transmitida resultaba políticamente relevante para el proceso de paz, pues se inscribía dentro de un complejo juego político, del cual debe estar enterado el

¹⁵ Definición de publicar de acuerdo a lo establecido por la Real Academia de la Lengua: "**Repetir**: Volver ha hacer lo que se había hecho o decir lo que se había dicho."

encargado del orden público en el país. No haberlo informado, hubiese constituido legalmente una omisión frente a las funciones propias de su cargo y moralmente, una traición a la confianza que el señor Presidente deposita en el funcionario.

5.2.3. Frente al verbo rector “publicar”.

En lo que se refiere a la palabra “publicar”, la defensa analizó de manera minuciosa el texto del auto de cargos sin encontrar prueba de la realización del verbo *publicar*. Tampoco encontró una conducta particular del Alto Comisionado para la Paz que estuviese acorde con el verbo rector en mención, asunto que obliga a la defensa a precisar el marco de las actuaciones de mi defendido, para demostrar que éstas no realizan el verbo rector en mención, como tampoco pueden entenderse como actos asociados al dicho verbo.

Según la Real Academia de la Lengua, el verbo “Publicar” significa “*algo que se quiere llegar a ser noticia de todos, o revelar algo o decirlo*”¹⁶.

Es evidente que en la primera conducta investigada, a saber, informarle al señor Presidente de manera directa y personal, el Alto Comisionado para la Paz no tuvo la intención de que ésta información llegará a ser noticia, sino que, como el mismo ha insistido, su intención se orientó siempre al estricto cumplimiento de un deber legal, cual es reportar a su superior jerárquico de forma personal y privada sobre el curso de sus gestiones, por lo que la defensa asume – ya que en ninguna parte la Procuraduría lo aclara – que esta conducta no es la que la Procuraduría tipificaría dentro del verbo rector en cuestión.

En lo que tiene que ver con la segunda conducta investigada, esto es, la de sacar un comunicado público a la prensa, resulta importante referirse a ella de la siguiente manera. En primer lugar se debe señalar que no fue la intención del señor Alto Comisionado para la Paz que la información que comunicó al Presidente de la República, se hiciera pública. Respecto a esto, de manera expresa el Alto Comisionado manifestó (Entrevista a Luis Carlos Restrepo en la W Radio, 20 de diciembre de 2006):

¹⁶ Definición de publicar de acuerdo a lo establecido por la Real Academia de la Lengua: **“Publicar:** Hacer notorio o patente, por radio o televisión, algo que se quiere hacer llegar a la noticia de todos. 2. Hacer patente o manifiesto algo al público.3. revelar o decir lo que estaba secreto u oculto y se debía callar.(...)”

“yo cumplí con mi deber como funcionario al comentar al señor Presidente de la República, asuntos que yo había escuchado en reuniones propias de mi cargo que tienen que ver en contactos con ilegales, pero jamás fue mi intención que eso se volviera público, e incluso creo que fue un error que eso se volviera público”.

“Aún más, yo creo que el hecho de que eso se hubiera vuelto público, puso desde el primer momento dificultades a mis propias dinámicas de acercamiento con un grupo armado ilegal, lo cual quiere decir que desde el punto de vista de mis labores, de mis funciones como Comisionado, yo resulté ser el primer damnificado para cumplir los propósitos que a mí me interesa cumplir que son los de tender estos puentes con grupos armados ilegales y trabajar con confianza hacia estas personas al margen de la ley”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la conducta del Alto Comisionado debe analizarse a la luz de los hechos para entender las razones por las cuales el funcionario debió aclarar la situación públicamente. En efecto, como se desprende de los hechos y de las pruebas anexas al proceso, fue el mismo quejoso, en primer lugar, y el señor Director del Partido Liberal, doctor Cesar Gaviria, en segundo lugar, quienes públicamente solicitaron al Gobierno Nacional que dijera, de cara al país, de forma “pública” y abierta, cuál era la información que se tenía del Senador Pardo respecto a las FARC.

El día 19 de enero de 2006 el Alto Comisionado para la Paz da respuesta pública a los derechos de petición presentados, indicando, mediante una declaración de prensa, cual es la información que el Gobierno Nacional había conocido, y que correspondía a aquella que el Alto Comisionado para la Paz había informado al Presidente de la República.

Respecto del Comunicado de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, es preciso resaltar en primer lugar, que el Alto Comisionado de Paz actúa de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República, quien es el responsable del orden público en el país, y en ese sentido, la declaración pública se hizo para contestar los derechos de petición presentados por los doctores Pardo y Gaviria (art.5, y 6 del CCA).

Adicionalmente, el Alto Comisionado para la Paz actuó en cumplimiento de la función que específicamente le asigna el Decreto 2107 de 1994, el cual, en su artículo primero, entre otras, asigna al Alto Comisionado para la

Paz la función de ser el vocero del Gobierno Nacional en el tema de la paz, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Asigna las siguientes funciones para el Alto Comisionado para la Paz: (...)

h) Ser el vocero del gobierno nacional respecto del desarrollo de la política de paz frente a la opinión pública.

En esa medida, es claro que le correspondía al Alto Comisionado para la Paz, como representante del Gobierno Nacional para el tema de la paz, aclarar ante la opinión pública cualquier inquietud directamente relacionada con el desarrollo de las conversaciones de paz, más aún cuando, a través de derecho de petición se lo solicitaban los doctores Pardo y Gaviria al Gobierno Nacional.

De la misma forma, debe tenerse en cuenta que el Alto Comisionado para la Paz es el encargado de dar las declaraciones o las respuestas públicas que fueren necesarias frente a los derechos de petición sobre la materia que le compete por su cargo. Así mismo, que al responderlo, debía ser muy cuidadoso de no violentar la normatividad a la que esta sujeto en el delicado tema de la paz, que guarda una relación directa e íntima con la seguridad nacional, a mas de involucrar la seguridad de las personas que en el intervienen.

Tan compleja es la situación, que la misma Ley 782 de 2002 (hoy Ley 1106 de 2006) regula el tema. Al respecto, específicamente establece que las personas que participen en los diálogos de paz serán protegidas por el Estado colombiano, en los siguientes términos de un aparte del parágrafo segundo, del artículo 3 que al respecto establece:

“Se garantizará la seguridad y la integridad de todos los que participen en los procesos de paz, diálogos, negociaciones y acuerdos de que trata esta ley.”¹⁷ (Negrillas y Subrayado fuera de Texto)

¹⁷ **Ley 782 de 2002, artículo 3.** “Los representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán:

a) Realizar actos tendientes a propiciar acercamientos y adelantar diálogos con los grupos armados organizados al margen de la ley;

b) Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros, o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, dirigidos a:

Obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley, y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.

Los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar el proceso de paz y su cumplimiento será verificado por las instancias nacionales o internacionales que para el efecto y de común acuerdo designen las partes. Estos acuerdos deben garantizar el normal y pleno funcionamiento de las instituciones civiles de la región en donde ejerce influencia el grupo armado al margen de la ley que los suscribe.

PARÁGRAFO 1o. De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

PARÁGRAFO 2o. Una vez iniciado un proceso de diálogo, negociación o firma de acuerdos, y con el fin de facilitar el desarrollo de los mismos, las autoridades judiciales correspondientes suspenderán las órdenes de captura que se hayan dictado o se dicten en contra de los miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales se adelanten diálogos, negociaciones o acuerdos de paz.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional notificará a las autoridades señaladas el inicio, terminación o suspensión de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos, y certificará la participación de las personas que actúan como voceros o miembros representantes de dichos grupos armados organizados al margen de la ley. Las partes acordarán mecanismos de verificación conjunta de los acuerdos, diálogos o acercamientos, y de considerarlo conveniente podrán acudir a instituciones o personas de la vida nacional o internacional para llevar a cabo dicha verificación.

Igualmente, se suspenderán las órdenes de captura que se dicten en contra de los voceros, con posterioridad al inicio de los diálogos, negociaciones o suscripción de acuerdos, por el término que duren estos. Para propiciar acercamientos, diálogos o negociaciones en procura de la paz, el Presidente de la República, mediante orden escrita, determinará la localización y las modalidades de acción de la fuerza pública, bajo el supuesto de que no se conculquen los derechos y libertades de la comunidad, ni se generen inconvenientes o conflictos sociales.

Se garantizará la seguridad y la integridad de todos los que participen en los procesos de paz, diálogos, negociaciones y acuerdos de que trata esta ley.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, el Gobierno Nacional podrá acordar con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, con los que se adelanten diálogos, negociaciones o acuerdos, su ubicación

En esa medida, debería ser claro para la Procuraduría, que el Alto Comisionado para la Paz se encontraba ante una obligación legal que lo hacía directamente responsable del proceso para alcanzar un acuerdo humanitario con las FARC, situación que le impedía realizar cualquier acción que implicara romper los canales de comunicación que se mantenían con ese grupo guerrillero. En ese sentido, debía preservar la confianza y seguridad de quienes participaban en el proceso, y al mismo tiempo, debía dar respuesta a las inquietudes planteadas por los dirigentes políticos antes mencionados.

Pues bien, como se verá, el hecho del cual deriva la Procuraduría una falta disciplinaria es en estricto sentido el cumplimiento de un deber legal.

La publicación del incidente en la rueda de prensa del Partido de la U y de Cambio Radical, que en principio trataba de la expulsión de dos personas de las respectivas listas por vínculos con el paramilitarismo, generó que el jefe del partido liberal, Doctor Cesar Gaviria, elevara una petición pública al Gobierno Nacional en ejercicio del derecho que le asiste, de acuerdo a lo establecido en el TITULO I ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS - CAPITULO II

temporal o la de sus miembros, en precisas y determinadas zonas del territorio nacional o internacional, de considerarse conveniente. En las zonas aludidas quedará suspendida la ejecución de las órdenes de captura contra ellos, hasta que el Gobierno así lo determine, o declare que ha culminado el proceso. La Fuerza Pública garantizará la seguridad de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, con los cuales se adelanten diálogos, negociaciones o acuerdos de paz, que se encuentran en la zona, en proceso de desplazamiento hacia ella, o en eventual retorno a su lugar de origen. En ningún caso podrán subsistir estas zonas si con ellas se afecta el normal y pleno funcionamiento de las instituciones civiles.

PARÁGRAFO 3o. Se entiende por miembro representante la persona que el grupo armado organizado al margen de la ley designe como representante suyo para participar en los diálogos, negociación o suscripción de acuerdos con el Gobierno Nacional o sus delegados. Se entiende por vocero la persona de la sociedad civil que sin pertenecer al grupo armado organizado al margen de la ley, pero con el consentimiento expreso de este, participa en su nombre en los procesos de paz, diálogos, negociaciones y acuerdos. No será admitida como vocera, la persona contra quien obre, previo al inicio de estos, resolución de acusación.

PARÁGRAFO 4o. Con el fin de garantizar la participación de los miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley que se encuentren privados de la libertad en los diálogos, negociaciones o suscripción de acuerdos, el Gobierno Nacional podrá dictar las medidas necesarias que faciliten su gestión, mientras cumplen su condena o la medida de aseguramiento respectiva. "

DEL DERECHO DE PETICIÓN EN INTERÉS GENERAL, artículo 5 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

“Art. 5º.- Peticiones escritas y verbales. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener, por lo menos:

1º) La designación de la autoridad a la que se dirigen;

2º) Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección;

3º) El objeto de la petición;

4º) Las razones en que se apoya;

5º) La relación de documentos que se acompañan;

6º) La firma del peticionario, cuando fuere el caso.

Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará derecho alguno a cargo del peticionario.”

La petición escrita que hizo llegar en primer lugar el Senador Pardo al Presidente, confirmada luego verbalmente por el mismo ante los medios de comunicación, y luego la petición verbal el doctor Gaviria dirigida

también al Gobierno Nacional, fue oportunamente respondida por el Alto Comisionado de la Paz, pues se trataba de una petición directamente relacionada con el ejercicio de sus funciones, y lo hizo de acuerdo a lo señalado por el Señor Presidente de la República, doctor Álvaro Uribe Vélez, dentro del término legal y verbalmente como fue la petición de los ciudadanos, tal como lo establece el CCA:

“Art. 6º.- Término para resolver. Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta. Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita.”

Si el Gobierno Nacional no hubiese contestado la petición verbal que le formuló el jefe del partido liberal, con su omisión hubiera infringido la Constitución y la Ley, en particular el artículo 7 del CCA que establece que la falta de atención a las peticiones es causal de mala conducta.

“Art. 7º.- Desatención de las peticiones. La falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3o. y la de los términos para resolver o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes.”

Lo anterior, sin contar con las graves consecuencias que en la opinión pública hubiese generado el silencio por parte del Gobierno Nacional ante la petición específica realizada por los doctores Gaviria y Pardo. Dado que el Comisionado no podía eludir sus obligaciones, el 19 de enero del 2006 y en estricto cumplimiento de sus funciones, emite la declaración pública explicando lo solicitado por los peticionarios. Lo hace dentro del marco y las facultades que le confiere la Ley 782 de 2002 (prorrogada por la 1106 de 2006) y los decretos que rigen su actividad) y de acuerdo con el procedimiento administrativo establecido en los artículos 5 y 6 del CCA, manifestándose en los siguientes términos:

“En mi condición de Alto Comisionado para la Paz he venido adelantado contactos discretos para buscar la liberación de las personas secuestradas por las FARC.”

"Por el interés de proteger la vida e integridad de los secuestrados para preservar el canal de comunicación a través del cual esperamos avanzar en el acuerdo humanitario, es mi deber abstenerme de revelar en público los nombres de las personas que han estado involucradas en dicha labor, tal como lo establece y permite el marco legal consagrado en la Ley 782 de 2002."

"Adelantando las funciones que me competen supe el día 2 de enero de 2006, de una propuesta que habría sido enviada por el Senador Rafael Pardo a las FARC, la que, según información recibida, iba consignada en un CD. En ese momento supe además, tal como lo había hecho público a finales del año, que el Senador apoyaba el despeje militar de los municipios de Pradera y Florida. Así mismo ofrecía liderar una propuesta sobre el tema."

"Del hecho tiene conocimiento y es testigo directo un familiar de una de las personas secuestradas por las FARC, cuyo nombre no hago público, tanto por las razones ya aducidas, como por no poner en riesgo la seguridad de la persona que se encuentra retenida por dicho grupo

....." (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Así las cosas, efectivamente el doctor Restrepo compartió con los peticionarios y la opinión la información que tenía el Gobierno, tal como le fue solicitado, pero dentro de los límites establecidos por la Ley y los decretos que regulan sus funciones, teniendo siempre presente la prevalencia del interés público y preservando además los canales de diálogo para garantizar de esta manera la supervivencia de los contactos.

5.3. Sobre la retractación del Presidente y el Comisionado.

Para concluir éste aparte de adecuación típica objetiva de la conducta del Alto Comisionado para la Paz, es preciso hacer referencia a la retractación pública que hiciera el Presidente de la República a nombre del Gobierno Nacional (art.225 CP), que curiosamente no fue analizada por la Procuraduría General de la Nación, pero que si está probada dentro del proceso, y en virtud de la cual no existiría tampoco una conducta típica.

El Alto Comisionado, para preservar el bien jurídico encomendado y guardar celosamente la confianza construida, se ve impedido de revelar los nombres de las personas involucradas, pero ello no es obstáculo para adherirse de manera plena a lo decidido por el Presidente en relación con la retractación, lo que en vez de ser utilizado para dudar de la buena fe del funcionario debe servir para explicar la complejidad del caso.

Recordemos por demás, ya que resulta pertinente para la causa disciplinaria que adelanta la Procuraduría, que la retractación del señor Presidente en nombre de todo el Gobierno, así como su ratificación por parte del Alto Comisionado para la Paz, impide que se configure responsabilidad penal (art. 225 del Código Penal) por parte de los funcionarios de la Casa de Nariño que intervinieron en el caso del senador Pardo.

En otras palabras, la retractación impide hablar de la "realización objetiva" de la conducta tipificada penalmente, que según la Procuraduría da lugar para la configuración de la falta disciplinaria.

En estos términos, si eventualmente hubiesen existido hechos que pudieran haber sido calificados en su momento como "injuria o calumnia indirecta", tal posibilidad desaparece por completo con la retractación del día 22 de enero de 2006.

Esta decisión la tomó el Gobierno, en cabeza del señor Presidente de la República, después de evaluar todas las opciones, encontrando que esta era la mejor manera de superar la situación que se había desatado al hacerse pública (sin intervención del disciplinado) la información sobre el Senador Pardo.

Así las cosas, la presunta tipificación delictiva que se habría configurado, como está definido en el Código Penal (art. 225) para esta acción dolosa en particular, se deshace cuando el presunto injuriante muestra públicamente que no es ese su ánimo, no quedando, por tal motivo, ninguna secuela judicial que en el futuro pueda ser invocada para reabrir el caso. Es esta una razón poderosa para no invocar, en el caso que nos compete, la aplicación del num. 1, del art. 48, del Código Disciplinario Único, que habla de realización objetiva de una conducta sancionable como delito, pues con el solo hecho de la retractación oportuna y las disculpas ofrecidas al Senador Pardo, el tipo penal invocado no se configura.

Adicionalmente, en varias oportunidades y con ocasión de la retractación pública del Presidente de la República, el Alto Comisionado ha ratificado esa decisión, así como las disculpas ofrecidas por el Primer Mandatario al Senador Pardo. De todo lo anterior, obra prueba en el expediente. Valga aclarar, sin embargo, que la ratificación de esa retractación en la versión libre rendida por el Alto Comisionado para la Paz el 14 de febrero, no fue considerado por la Procuraduría ni se abordó el estudio de la mencionada prueba.

Adicionalmente reposa en la Procuraduría General de la Nación copia de la respuesta del Alto Comisionado para la Paz al doctor Ramiro Bejarano, apoderado de Rafael Pardo, con motivo de un derecho de petición elevado por aquél, en la cual el funcionario ratifica la retractación presidencial y desmiente la idea de un complot para levantar pruebas contra el Senador Pardo, que se habría fraguado desde su oficina.

En respuesta al derecho de petición elevado ante el Alto Comisionado para la Paz el día 19 de enero, por parte del doctor Ramiro Bejarano, apoderado del doctor Rafael Pardo, el Alto Comisionado reiteró, el 27 de enero de 2006, que suscribía en su totalidad la retractación y las disculpas ofrecidas por el señor Presidente de la República al Senador Rafael Pardo el 22 de enero:

“Debo aclarar, por demás, que en relación con tales declaraciones (del 19 de enero) el señor Presidente de la República, en nombre de todo el Gobierno Nacional, se retractó de manera pública el día 22 de enero, ofreciendo disculpas al señor Rafael Pardo. Como persona y funcionario suscribo en su totalidad la retractación y disculpa ofrecida por el Presidente”.

En la versión libre ante Procuraduría el día 14 de febrero de 2006, ratificó nuevamente el Alto Comisionado la retractación y disculpas públicas ofrecidas por el Presidente al Senador Pardo:

“Debo aclarar, por demás, que frente a estos sucesos, el señor Presidente presentó retractación y disculpas públicas al Senador Pardo, las cuales, como funcionario y persona, suscribo en su totalidad”.

Tal posición fue ratificada de manera pública el pasado 20 de diciembre de 2006, con motivo de la publicidad que recibió en los medios de comunicación la decisión de la Procuraduría General de la Nación de abrir

pliego de cargos en contra del Alto Comisionado para la Paz. En dicha ocasión, reiteró de nuevo que era falso que hubiese intentado injuriar o calumniar al senador Pardo.

En entrevista concedida a la W Radio, en la mencionada fecha, para aclarar ante la opinión los desagradables comentarios que se estaban haciendo sobre su comportamiento con ocasión de la publicidad que recibía el pliego de cargos elevado por la Procuraduría en su contra, afirmó el Alto Comisionado para la Paz:

"Jamás fue mi intención acusar al senador Pardo, ni tampoco existió por supuesto ninguna intención en publicitar lo que fue una conversación reservada con el Presidente".

El diario El País, del 21 de diciembre, resaltó las declaraciones del Alto Comisionado para la Paz en un artículo que tituló: "No he hecho imputación alguna a Rafael Pardo", retomando lo dicho por el funcionario:

"Jamás he hecho imputación alguna a Pardo, siempre consideré lamentables los sucesos que por razones ajenas a nuestra voluntad nos involucraron en esa polémica. Me retracto y doy mis disculpas a Rafael Pardo". Y agregó: "... no hubo ninguna intención perversa en relación con el caso del ex senador Pardo".

En conclusión, la conducta del Alto Comisionado de Paz de informar al Presidente se enmarca dentro de lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 782 de 2002 y el parágrafo 1 del Decreto 2107 de 1994.

La conducta relativa a la expedición de la declaración de prensa se enmarca dentro de lo dispuesto por el Decreto 2107 de 1994, artículo 1, literal h, según el cual, le corresponde ser el vocero del gobierno nacional en el tema del proceso de paz y el parágrafo del mismo artículo que dispone que la información sobre los procesos de paz la suministrara el Alto Comisionado para la Paz.

El Comisionado actuó además de acuerdo con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo en relación con los derechos verbales de petición que se le hagan a las autoridades (artículos 5 y siguientes del CCA) y de acuerdo con el artículo 15 de la Constitución Política.

Y si en algún momento el quejoso consideró que existía injuria o calumnia en su contra, tanto el Presidente se retractó, como después lo hizo el Alto

Comisionado para la Paz lo hizo en numerosas ocasiones, evitando así que se configurara el delito de injuria indirecta, que se le pretende endilgar a mi defendido, para sancionarlo disciplinariamente a título de "falta gravísima"

Adicionalmente, aún cuando, en gracia de discusión, considerara la Procuraduría General de la Nación que hay delito, tendría que dejar presente que para ese eventual caso no estaría el ente disciplinario aplicando las causales de exclusión de responsabilidad previstas por el Código Disciplinario Único en su artículo 28, en especial la contemplada en el numeral 2.

5.3. Inexistencia de dolo en la conducta del doctor Luis Carlos Restrepo Ramírez.

La Procuraduría General de la Nación no prueba que exista el dolo, sino que lo presume violando la Constitución y la Ley, como se explicará en este aparte.

El Código Penal en su artículo 22 define así la conducta dolosa:

"La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su producción se deja librada al azar."

En derecho disciplinario, así como en derecho penal esta proscrita la responsabilidad objetiva, y del acervo probatorio no se puede desprender que el Alto Comisionado para la Paz obró con dolo.

Al calificar como dolosa la actuación del disciplinado, la Procuraduría señala:

"El disciplinado sostiene en su versión que la información fue transmitida al Primer mandatario como era su deber, y no era su intención que tuviera la trascendencia dada por los medios de comunicación, así como tampoco pensó realizar imputaciones deshonorosas al Dr. Pardo."

“Sin embargo, para la Procuraduría, lo que se observa del material probatorio obrante dentro del expediente, es que el Alto Comisionado conocía que el Dr. Rafael Pardo Rueda era un Senador de la República y sabía que las informaciones que se dieran de esta persona podían tener trascendencia en la casa de Nariño, por lo que considera que los deberes que le incumben como Alto Comisionado no pueden encerrar o cobijar aquellas afirmaciones infundadas que afecten el buen nombre de los ciudadanos; los deberes como Alto Comisionado no le permiten dar por cierta información de la cual no tiene ningún soporte, y menos aun hacerla pública cuando estas manifestaciones llevan a realizar imputaciones infundadas y afectan a personas conocidas y determinadas; pues se reitera que la información de los agentes del Gobierno debe darle credibilidad a la comunidad. (..)”

En ese sentido, de las afirmaciones un tanto ligeras de la Procuraduría General de la Nación, podría decirse que ésta encuentra probado el dolo partiendo, en primer lugar, del conocimiento que supuestamente el Alto Comisionado tenía del señor Pardo; en segundo lugar, del conocimiento que supuestamente tenía de las repercusiones que esa información tendría en la Casa de Nariño; y en tercer lugar, de la circunstancia que no podía dar por cierta tal información, especialmente cuando ésta afecta a personas conocidas y determinadas, todo lo cual lo enmarca dentro de un criterio de credibilidad institucional, que resulta, por lo menos, fuera de todo lugar para el caso que nos ocupa.

Lo primero que habría que decir es que la calificación de dolosa, que de la conducta deriva la Procuraduría General de la Nación, no es técnica sino que está llena de prejuicios de todo tipo, y sin duda es completamente arbitraria.

Lo segundo es que, del material probatorio que obra dentro del expediente se deduce que el señor Alto Comisionado para la Paz conoció la información en cuestión en ejercicio de sus funciones, la cual, fuese rumor o no, provenía de la fuente que, para el momento, tenía el Gobierno Nacional con ese grupo guerrillero.

No obstante, en la calificación de la Procuraduría General de la Nación, se afirma que “de lo que se observa del material probatorio” es posible deducir que la información era falsa, y que por tanto el deber que se imponía en cabeza del Alto Comisionado para la Paz era omitir la

transmisión de esa información al Presidente. Valga aclarar que no detalla la procuraduría exactamente que prueba o pruebas permiten llegar a esa conclusión, lo que además nos lleva a afirmar que se trata de un acto indebidamente motivado.

Al no existir pruebas del dolo, cuya carga de la prueba está a cargo del Estado, no se puede intentar demostrar el dolo a través de razonamientos arriesgados que parten de premisas falsas, y/o no probadas dentro del proceso: falsas como aquellas según las cuales el Alto Comisionado hizo pública la información; no probadas como asegurar que su intención era dañar el buen nombre de una persona conocida, pues por el hecho de conocerla no puede pretender la Procuraduría deducir que entonces se quería injuriarla y dañarle la honra, con presuntas imputaciones “deshonrosas”.

Así, para la Procuraduría, el hecho de que el Alto Comisionado para la Paz conociera al Senador Pardo, y de los efectos que ésta información pudiera tener en la Casa de Nariño, es prueba suficiente del dolo, imponiendo además al Alto Comisionado para la Paz el deber de filtrar la información al Presidente de la República, asuntos que a más de no ser en sí mismos prueba de la intención, parten de un fundamento legal inexistente, contrario a la naturaleza misma del cargo y sin duda, atentatorios de la necesaria confianza que debe existir entre el Presidente y el Alto Comisionado para la Paz.

En efecto, en primer lugar, según la Procuraduría, el Alto Comisionado para la Paz debió ocultarle esa información al Presidente de la República, quien es el responsable del orden público en el país. Es decir, la Procuraduría General de la Nación considera que lo correcto era omitir apartes de la información recibida con ocasión de los diálogos de paz, juicio que solamente se sustenta en la opinión del organismo de control y no en una norma como exige la situación, al tiempo que olvida de plano el marco funcional que regula a la oficina del Alto Comisionado para la Paz.

En segundo lugar, es obvio que la información podía a tener “trascendencia en la Casa de Nariño” –y en particular en la percepción del Presidente-, pues lo que se dejaba entrever en el marco del proceso de paz era que, en teoría existiría un nuevo interlocutor con los grupos al margen de la ley. Derivar de esa conducta una intención diferente y ajena al entorno propio de las funciones del Alto Comisionado para la Paz y de su relación con el Presidente de la República en torno al tema de la paz,

implica una responsabilidad objetiva, claramente proscrita en nuestro ordenamiento legal sancionatorio.

Es pues evidente que todo lo que el Alto Comisionado informe al Presidente tiene gran "trascendencia en la Casa de Nariño", hecho que además de ser propio de las funciones del Alto Comisionado para la Paz, es un efecto previsible considerando la naturaleza de las mismas.¹⁸ Pero de allí no se puede derivar intención dolosa alguna, como pretende en su Pliego de Cargos la procuraduría.

En tercer lugar, la información que el Alto Comisionado para la Paz transmita al Presidente de la República no tiene porque ser filtrada por parte del subalterno a su superior jerárquico inmediato. Máxime si se tiene en cuenta que las funciones del Alto Comisionado para la Paz implican avanzar en contactos con personas que muchas veces están al margen de la ley, motivo por el cual la información que se traslada al Presidente no necesariamente debe ser corroborada como cierta con pruebas, más allá de lo que da cuenta la misma fuente, por lo que dicha información debe ser transmitida para efectos de ser analizada y definida de manera conjunta con el Presidente de la República, o con quien él designe.

Es importante resaltar que, en materias tan complejas como los contactos con grupos al margen de la ley, no existen contratos, documentos oficiales, o escrituras, pues la información, muchas veces, es conocida a través de personas buscadas por la ley, con las cuales se acuerdan encuentros discretos y se adelantan conversaciones que en la mayoría de los casos corresponden a información de oídas, de terceros, que bien pueden ser simples comentarios, decisivos sin embargo para establecer el mundo de percepciones y expectativas en que se desarrollan los diálogos con grupos ilegales para alcanzar acuerdos de paz o humanitarios.

Que el Alto Comisionado para la Paz filtre información a su superior jerárquico, significaría que ese funcionario tuviese funciones de investigación, de policía o de autoridad diferente a aquella que representa la figura como tal, que en esencia, es una licencia que se

¹⁸ La interpretación de la Procuraduría General de la Nación, parte además de un supuesto que desconoce tanto la altura como las actividades propias de los funcionarios involucrados, así como la realidad misma de su relación. Es evidente que el Alto Comisionado para la Paz tiene un tiempo asignado con el Señor Presidente de la República, el cual emplea en proveer y comentar los hechos relacionados con los asuntos de paz en el país. Fue en ese escenario, que corresponde a aquel que le impone la norma al señor Alto Comisionado para la Paz, donde se transfirió la información.

permite el Estado frente al Estado de Derecho mismo, para adelantar conversaciones con quienes se encuentran por fuera de la ley, negando al Estado como tal, actividad que se le encomienda al Alto Comisionado para la Paz para conseguir la paz o alcanzar alivios humanitarios.

Finalmente, está demostrado que el Alto Comisionado no tuvo la intención ni tomó la iniciativa de hacer pública esa información. No existe dentro del acervo probatorio ninguna prueba que lo indique. Por tal motivo, una interpretación en tal sentido es infundada.

Ahora bien, si como se desprende del artículo 128 del Código Disciplinario Único, la carga de la prueba corresponde al Estado, no ve la defensa en ningún aparte del proceso la prueba en la que se fundamenta la Procuraduría para asegurar que el Alto Comisionado obró con dolo.

Así las cosas es claro que no existe en la actuación del Alto Comisionado *animus injuriandi*, necesario para que se configure el dolo requerido por el tipo penal.

Es sabido que el delito de injuria consiste en "*hacer a otra persona imputaciones deshonrosas*", tipo penal que requiere para su configuración, entre otros elementos, el denominado "*animus injuriandi*", según el cual:

"Para que el hecho ofensivo pueda calificarse de injuria se requiere en quien lo ejecuta tenga conocimiento (dolo) de que con el hiere la reputación o la dignidad de una persona. Es lo que se denomina 'animus injuriandi' para distinguirlo de otras actitudes anímicas que privan a la injuria de su ilicitud penal" ¹⁹

Pero al informar al señor Presidente de la República de la versión que había escuchado sobre el asunto materia de investigación en cumplimiento de sus funciones como Alto Comisionado para la Paz, no existió jamás de parte del funcionario "*animus injuriandi*", ni el deseo o propósito de herir al doctor Pardo Rueda en su honra, sino de poner a disposición del Jefe del Estado una información que no le correspondía, en principio, evaluar ni verificar.

¹⁹ARENAS, José Vicente. "Compendio de Derecho Penal". Bogotá, editorial Temis, 3ª edición, 1982, p. 252. Citado en el Código Penal, edición Legis, cita No. 2156.

Incluso, el mismo tratadista Arenas, citado en párrafo precedente, establece que cuando el investigado tiene el ánimo de suministrar informes personales a quien tiene derecho a pedirlos, se presenta el denominado *animus consulendi*, así:

“hay actitudes anímicas que privan a la injuria de su ilicitud penal”, tales como el “animus consulendi”, que luego define como “...el de suministrar informes personales a quien tiene derecho a pedirlos...”

En este caso, es indiscutible que el Presidente tiene el derecho de pedirlos, y el Alto Comisionado para la Paz, el deber correlativo de dar a conocer de manera personal y oficial al señor Presidente de la República los hechos sobre los que en razón al cumplimiento de sus funciones llegare a tener conocimiento.

En conclusión, estando la carga de la prueba en cabeza del Estado, éste no ha demostrado que la actuación del Alto Comisionado está animada por una intención consciente de hacer daño a la honra de un tercero y por ende con la intención de cometer un delito. No hay *animus injuriandi* y, por el contrario, se evidencia la existencia de *animus consulendi*, en los términos antes descritos.

Por lo tanto, y como la misma Procuraduría lo afirma en su auto:

“tratándose de la imputación del tipo penal de la injuria indirecta, se observa que este tipo disciplinario solo puede ser imputado de manera dolosa, por los ingredientes subjetivos contenidos en la descripción del tipo penal.”

Para añadir luego:

“En el caso bajo estudio, se le imputa la conducta al Dr. Luis Carlos Restrepo Ramírez, en la modalidad de dolo, dado que conocía su deber como servidor público, por lo tanto podía abstenerse de expresar o repetir o reproducir imputaciones que afectarían el buen nombre de los ciudadanos, pese a este conocimiento, y sabiendo que Rafael Pardo Rueda era un Senador de la República, voluntariamente realizó imputaciones en su contra, señalando que se trataba de información recibida a través de otra persona, que habría tenido contacto con un comandante de las FARC, lo que denota un actuar doloso, tenía la alternativa de obrar diferente, absteniéndose de realizar los comunicados, o de no dar por ciertas”

las versiones recibidas o corroborarlas, a través de elementos de convicción, etc, pero aun así actuó, lo que genera, prima facie, el reproche de su accionar. (Subrayado y negrillas fuera de texto)

De nuevo la defensa, al analizar las aseveraciones de la Procuraduría, encuentra problemas de lógica jurídica. En efecto, señala el ente de control que se le imputa al Alto Comisionado la injuria indirecta bajo la modalidad de dolo, dado que conocía su deber como servidor público. Entiende la defensa que la Procuraduría se refiere a la modalidad de dolo respecto de la conducta descrita en el tipo penal, es decir, la conducta descrita en el artículo 222 del Código Penal, "injuria indirecta", y no del tipo disciplinario abierto art. 48 del CDU. Luego, no es afortunado ni exacto el análisis realizado por la Procuraduría, pues la falta gravísima del 48, numeral 1 CDU establece lo siguiente: "1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la Ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión, o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo."

En ese sentido, el dolo debe examinarse respecto de la conducta establecida en el tipo penal, que está definida por los verbos publicar, repetir y reproducir, de los cuales considera la defensa ninguno describe la conducta desplegada por el Comisionado.

Empero, si en gracia de discusión, se hubieren dado, no existe prueba del animus de cometer un delito, pues la conciencia del Alto Comisionado al informar al Presidente fue la de cumplir con su deber como Alto Comisionado para la Paz. La publicación, como vimos, provino de un tercero, y la declaración pública del 19 de enero, la expidió el Alto Comisionado en virtud del derecho de petición que instauraran los Drs. Pardo y Gaviria, respuesta dada con conocimiento y aprobación del Presidente.²⁰

No está entonces demostrado en ninguna parte del expediente que el Alto Comisionado obró con el ánimo de publicar, repetir o reproducir imputaciones deshonrosas contra el Senador Pardo. Por lo contrario, existen pruebas de que su actuación está enmarcada dentro de los verbos informar (al Presidente) y responder al derecho de petición (de los

²⁰ Dolo, es definido como la conducta externa de quien pudiendo obrar de otro modo y siendo capaz de comprender el hecho, voluntariamente incurre en el comportamiento merecedor del reproche punitivo. En el dolo es preciso que el agente conozca el hecho punible y quiera su realización.

doctores Pardo y Gaviria), lo que hizo con la conciencia de la actuación legítima propia de su cargo. Así lo expresa una y otra vez el Alto Comisionado en los testimonios que obran dentro del proceso y su dicho debe presumirse cierto por la administración, salvo que se pruebe lo contrario.

En consecuencia, la Procuraduría sin prueba alguna y con razonamientos equivocados, presumió el dolo, contrariando el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva que tiene plena aplicación en el proceso disciplinario.

En resumen, como el supuesto dolo del Comisionado no está probado por el Estado, quien tiene la carga de la prueba, y el mismo es un requisito *sine qua non* para la tipificación de la falta disciplinaria en los términos del art. 48 num.1 de CDU, podemos concluir que no se configura la mencionada falta gravísima como el cargo que se le imputa al doctor Restrepo, derrumbándose así el argumento relativo a la culpabilidad esbozado con grandes incoherencias lógicas por la Procuraduría.

En este escenario no puede jurídicamente endilgársele dolo al Comisionado y si se hace, se está violando de manera abierta el derecho fundamental al debido proceso, pues se trataría apenas de una presunción de dolo, y si se intenta decir que está probado, por ende, se estaría examinando el caso bajo la mira de la responsabilidad objetiva.

En consecuencia la Procuraduría estaría violando la Constitución Política que proscribire la responsabilidad objetiva y además lo dispuesto en el artículo 13 del Código Único Disciplinario:

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

Asunto que además de contrario a la ley, resultaría contradictorio con lo dicho por la misma Procuraduría en el encabezado del auto de cargos, donde establece, en el aparte correspondiente a los considerandos, que “surge merito suficiente para dictar auto de cargos cuando *esté demostrada objetivamente la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado*”. Considerando plenamente válido, aclarando que tampoco en la parte considerativa menciona la Procuraduría cual es la prueba en la que se apoya al afirmar que esta demostrada la responsabilidad del disciplinado.

Así que no queda demostrado el nexo psicológico entre el autor y el delito, ni tampoco la voluntad de realizarlo, ni la previsión de que a partir de una información que se le da al Presidente dentro del marco de sus funciones se va a desprender que un tercero comente en público (de manera inexacta) la información y menos aún que se le atribuya a él a título de dolo, la realización de dicha conducta bajo la descripción típica de “injuria indirecta”. Tampoco, que al responder un derecho de petición en el ejercicio legítimo de sus funciones, se le vaya a acusar de actuar con dolo para acabar de realizar el supuesto delito, cuando actuó con la conciencia de estar cumpliendo con un deber legal, como ya se ha explicado de manera exhaustiva.

Debe tenerse en cuenta que, desde el inicio de los sucesos materia de la presente investigación, el Alto Comisionado expresó el marco dentro del cual recibió la información, insistiendo en que se trataba de *“contactos discretos para buscar la liberación de las personas secuestradas por las FARC”*. Ahora bien, es dentro de este contexto, que debe entenderse el espíritu de lo sucedido como acontecimiento propio de su cargo, lo que por demás le impedía revelar la fuente de la información recibida, asunto que desde el 19 de enero de 2006 dejó claro en los siguientes términos:

“Por el interés de proteger la vida e integridad de los secuestrados y para preservar el canal de comunicación a través del cual esperamos avanzar en el acuerdo humanitario, es mi deber abstenerme de revelar en público los nombres de las personas que han estado involucradas en dicha labor...”

Manteniendo la coherencia con esta postura –que ha sido persistente en el accionar del Comisionado, como puede constatarlo el señor Procurador, lo cual da cuenta de la rectitud del disciplinado-, insiste el funcionario en la mencionada declaración del 19 de enero de 2006: *“...mi condición de Alto Comisionado para la Paz me obliga a solicitar la reserva y adopción de medidas necesarias para proteger la integridad de las personas que contribuyen a abrir caminos humanitarios”*.

Estas frases, tomadas de manera textual del comunicado del 19 de enero, muestran que no existió ningún interés del Alto Comisionado por hacer pública dicha información, ni menos aún, el propósito de hacer daño a la imagen pública del Senador Rafael Pardo. Al contrario, era conciente de actuar en todo momento dentro del marco legal consagrado en la ley 782 de 2002 y bajo los decretos que regulan las funciones propias de su cargo.

5.4. Inexistencia de una imputación deshonrosa.

Aunque hace parte integrante y definitoria del tipo penal, no aparece en ninguna parte de la Providencia análisis alguno del porque la Procuraduría considera la información transmitida por el Alto Comisionado para la Paz al Presidente de la República es una imputación deshonrosa. De nuevo esto deja grandes vacíos en la motivación del auto de cargos.

Como ya vimos en el Pliego de Cargos no se demuestran de manera concluyente los elementos del tipo penal de la "injuria indirecta", ni los ingredientes subjetivos del tipo. Por el contrario, dichos elementos no se explicitan, ni se establecen los móviles o la actitud insidiosa que deberían haber acompañado a la intención dolosa, lo cual nos permite concluir que esto no sucede porque estos elementos realmente no existen.

No obstante, la defensa procederá a demostrar porque no se trata de una imputación deshonrosa, y porque el Senador Pardo no puede argumentar que se le lesionó su derecho a la honra. La jurisprudencia y la doctrina nacionales han sido reiterativas al señalar que el elemento central del delito de injuria está constituido por el *animus injuriandi*, el cual se configura, como ha dejado claro el Consejo Superior de la Judicatura, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento: *"(1)del carácter deshonroso de sus afirmaciones y, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen"*(ARENAS, José Vicente. "Compendio de Derecho Penal". Bogotá, editorial Temis, 3ª edición, 1982, p. 252. Citado en el Código Penal, edición Legis, cita No. 2156.)

Tal como lo establece el num.1 del art. 48, del Código Disciplinario, la *"falta gravísima"* solo se configura si se ha realizado *"objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo"*. Pero ya ha quedado establecido que en ningún momento el Alto Comisionado para la Paz dio a las informaciones recibidas el carácter de afirmaciones deshonrosas.

De hecho, para muchos forjadores de opinión, el episodio no solo no resultó deshonroso para Rafael Pardo, sino que lo posicionó ante la opinión como precandidato liberal con grandes opciones para ganar la consulta interna de ese Partido. Prueba de lo anterior lo constituye que la reacción social ante la publicación de la información no fue de rechazo, como sucede cuando se publica una imputación deshonrosa respecto de una persona, sino por el contrario, fue una reacción favorable hacia la

persona de Pardo, cosa que no sucede si le imputa un delito a una persona, como cuando se le acusa por ejemplo, de ladrón o de asesino.

A continuación se citan algunas de las reacciones de los medios, que prueban que no se trato de una imputación deshonrosa, y que demuestran que muy por el contrario, en vez de perjudicar al entonces precandidato con las reacciones de animadversión que caracterizan una imputación deshonrosa, se le favoreció:

En efecto, La Revista Semana, de enero 22 de 2006, publicó el siguiente comentario:

“Que un aspirante a la Presidencia tenga propuestas de paz o de intercambio humanitario que impliquen un cruce de información con un grupo guerrillero es absolutamente legítimo dentro de las reglas del juego vigentes.

En la historia de las campañas electorales de los últimos años hay muchos ejemplos de contactos de candidatos con la guerrilla dirigidos a buscar credibilidad, frente al electorado, sobre su capacidad de alcanzar la paz mediante una negociación....

Teniendo en cuenta la dinámica de la realidad política colombiana, estas iniciativas se volvieron aceptables, y, en algunos casos, incluso, rentables”.

En la Revista Cambio del 21 de enero de 2006, en el artículo titulado “*La hora de Pardo*”, se insiste en esta hipótesis:

“..... Pardo recibió todo el foco de los reflectores. Habló por radio y televisión, dio entrevistas a periódicos y revistas, y fue mencionado decenas de veces por otros líderes, y por periodistas y analistas, casi siempre de manera positiva. No es exagerado decir que Pardo consiguió más exposición en los medios en la semana que termina, que la lograda en seis meses de campaña.”

“Se trata de algo nada desdeñable para quien en las últimas encuestas apenas figuraba con poco más del 1% de las preferencias en la Consulta Liberal, enfrentado a un Horacio Serpa con 20 o 30 veces más de respaldo. Y aquí puede estar el lado dulce de la semana del ex ministro. ”

“¿Puede lo sucedido marcar el despegue de su precandidatura? Habrá que ver. Si Pardo es capaz de aprovechar el momento.... talvez logre que su hora, o más bien su cuarto de hora, no sea pasajero”.

La Revista Semana, de enero 22 de 2006, por su parte afirma:

“Hasta ahora, este lamentable episodio tiene un solo ganador: Rafael Pardo.... La intención de voto por Pardo apenas se aproximaba a un ocho por ciento en la consulta liberal. Las apariciones del candidato en los foros generaban buenos comentarios de los auditorios calificados, pero con eso no le llegaba a los talones a Horacio Serpa. Pardo caía bien en círculos demasiado pequeños, elitistas, y de inclinaciones uribistas. Pero su campaña, en general, carecía de visibilidad y de vigor.”

“Pardo, ni corto ni perezoso, aprovechó al máximo el papayazo. Fuera del diluvio de elogios que le cayó, fue el personaje de la semana en un momento crucial de la campaña. De la noche a la mañana, de contraparte de Horacio Serpa pasó a ser contraparte del Presidente de la República. Esa nivelación es el sueño de todo aspirante a la primera magistratura”.

El día 23 de enero de 2006, en su comentario editorial en RCN Radio, Juan Gossain afirmó:

“El único ganador por paradójico que parezca ante la opinión pública, fue el propio senador Pardo”

Queda claro, por estos comentarios periodísticos, que ni la imagen pública ni la honra del senador Rafael Pardo sufrieron menoscabo alguno, hecho que, por demás, resaltó el doctor Juan Manuel Santos en su declaración juramentada del día 26 de enero:

“PREGUNTADO: ¿En el momento actual. Como valora usted el grosor y las implicaciones de esta información, desde el punto de vista del perjudicado y desde el punto de vista del contenido de la información? CONTESTO: Con toda franqueza, el supuesto perjudicado ha resultado el gran beneficiado, desde el punto de vista político y este episodio ha sido muy, pero muy hábilmente aprovechado por los enemigos del Presidente para atacarlo y criticarlo.... Estoy seguro de que el hecho de estar en una campaña

electoral ha tenido mucho que ver con la forma y la trascendencia que se le ha querido dar. En otras circunstancias un episodio de esta naturaleza no habría producido semejante revuelo". (Subrayado fuera de texto)

5.5. Ausencia de "antijuridicidad" de la conducta.

El artículo 5º del Código Disciplinario Único, establece lo siguiente:

"Art. 5. Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".

Es de la esencia del derecho disciplinario referirse al "deber funcional", que condensa las funciones y deberes propios del cargo de cada funcionario, los cuales se encuentran íntimamente ligados con los principios que rigen la organización, fines y objetivos del Estado colombiano y sus autoridades.

La Jurisprudencia ha desarrollado el tema y al respecto es preciso citar la Sentencia C-373/02 de la Honorable Corte Constitucional, según la cual el derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional. El quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional (*Sentencia C-373/02*) que no basta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber, sino que se requiere, que lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial se ponga en peligro el deber funcional cuestionado. En otras palabras, el incumplimiento del deber funcional es el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria.

Ha señalado la mencionada Corte, que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público, haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben, como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria (*Sentencia C-373/02*). Dicho contenido sustancial remite precisamente a la

inobservancia del deber funcional, que por si misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.

La infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento, genera la respuesta represiva del Estado. En las Sentencias C-708/99, C-155/02 y C- 181/02, la Corte Constitucional recalca el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria. La Corte ha precisado que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieren tales funciones.

De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional (Sentencia C-373/02). Queda claro que sólo puede ser evaluado el comportamiento de los funcionarios públicos, en cuanto tales, por su capacidad y disposición para actuar dentro del objetivo o los objetivos principales que les fueron encargados. Es por eso que para evaluar las faltas disciplinarias que pueda haber cometido el Alto Comisionado para la Paz en el ejercicio de su cargo, se debieron tener en cuenta los "deberes funcionales" del funcionario disciplinado, para establecer de que manera la conducta investigada pudo o no afectar el cumplimiento de los mismos.

En tal sentido, es necesario que la Procuraduría General de la Nación explique el porque, con ocasión del ejercicio de sus funciones, se acusa al Alto Comisionado para la Paz, cuando por expresa disposición legal tiene un fuero que lo protege, establecido en el artículo 5 de la Ley 782 de 2002, y que al respecto establece:

"ARTÍCULO 5o. El artículo 12 de la Ley 418 de 1997, prorrogado por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 12. Las personas que participen en los acercamientos, diálogos o negociaciones, así como en la celebración de los acuerdos a que se refiere el presente capítulo con autorización del Gobierno Nacional, no incurrirán en responsabilidad penal por razón de su intervención en los mismos. (Negrillas y subrayado fuera de Texto)

De lo contrario, y en aras del debido proceso, es necesario que se le explique a mi defendido porque no aplican este fuero especial que la Ley le otorga al Alto Comisionado para la Paz, endilgándole la realización objetiva de una conducta contemplada como delito por el Código Penal a título de dolo, para lograr así atribuirle una falta disciplinaria gravísima, ante la imposibilidad material del órgano de control de probar la existencia de una acción u omisión del Dr. Restrepo que constituya falta disciplinaria como tal y la antijuricidad de su actuación.

Tema que como el de la legalidad de la transmisión de la información al presidente en el ejercicio de sus funciones, la declaración del 19 de enero de 2006 en respuesta a un derecho de petición e invocando el marco normativo que lo ampara, o la retractación del Presidente y la suya propia, que son esenciales al caso, curiosamente fueron dejados de lado y no fueron tocados por la Procuraduría, constituyéndose así una indebida motivación del acto mediante el cual se le imputa el cargo del que venimos tratando.

Si las actuaciones del Alto Comisionado para la Paz se enmarcan perfectamente dentro de lo dispuesto por la normatividad vigente, es claro que la Procuraduría no puede calificar de dolosa la actuación del señor Alto Comisionado para la Paz, para así tipificar su conducta como falta gravísima. De lo anterior, se debe concluir: 1) que el Alto Comisionado no realiza la conducta descrita en el art. 222 del Código Penal; 2) aún cuando así lo considere la Procuraduría, no probó el dolo y en Colombia está proscrita la responsabilidad objetiva; 3) el Código Disciplinario Único (art. 28) expresamente establece que existe exclusión de la responsabilidad disciplinaria cuando la conducta es el resultado de sopesar el cumplimiento de un deber legal y constitucional, que en este caso hace relación a las funciones del Alto Comisionado para la Paz como responsable del proceso de paz, de mantener la confianza para mantener los canales de comunicación abiertos y de ser garante ante quienes participan en éste, de que su vida e integridad personal serán protegidos.

El Alto Comisionado de Paz no actuó con dolo sino con la plena convicción de ejercer sus funciones, consultando de manera permanente los intereses del bien común y el interés público, reconociendo que los servicios que presta buscan la satisfacción del interés general en torno al logro de la paz en Colombia. Por eso y dentro de ese marco, cumple con sus funciones dentro de lo dispuesto por la Ley y la Constitución y los deberes impuestos por el art. 34 del CDU, en particular y dada la

naturaleza del cargo y del bien jurídico protegido de la paz, consultando siempre primero el bien común (numeral 15).

De acuerdo con lo anterior, **no solo el Alto Comisionado no realiza la descripción objetiva de un tipo penal, en este caso el art. 222 del CP, sino que tampoco esta probado dentro del proceso el supuesto dolo en la conducta del Comisionado. En consecuencia, no puede acusársele de haber cometido una falta gravísima en los términos del artículo 48 del CDU, en la medida en que no se dan los supuestos establecidos en ese artículo, ni se realiza una conducta descrita como sancionable por el Código Penal y menos aún, se prueba la existencia de dolo en las acciones u omisiones del Dr. Restrepo.**

Mas aún, **existe al menos una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria (capítulo 5, artículo 28 numeral 2 del CDU) que se enmarca perfectamente en el caso que nos ocupa y que no fue tomada en consideración por la Procuraduría al elevar el Pliego de Cargos.**

Por el contrario, si el Alto Comisionado para la Paz hubiese actuado de manera diferente, habría incurrido en la prohibición prevista en el numeral 1 del art. 35 del CDU y existirían méritos para sancionarlo por incumplir sus deberes o abusar de sus derechos. No pudo obrar de manera distinta a como lo hizo, asunto que está demostrado dentro del proceso y perfectamente argumentado en el presente escrito.

5.6. Pronunciamiento de la Fiscalía General de la Nación y el desistimiento por parte del quejoso.

Finalmente, interesa sobre manera resaltar el pronunciamiento de la Fiscalía General de la Nación, respecto de la denuncia que presentó el Doctor Rafael Pardo, en la que uno de los delitos que se solicita investigar es la injuria y la calumnia, y que forman parte del expediente disciplinario en calidad de prueba trasladada.

En fallo de la Fiscalía Tercera Delegado ante la Corte Suprema de Justicia (radicado 110016000102200600089) del 29 de julio de 2007, el Fiscal Héctor Sebastián Milanés Julio se pronuncia sobre denuncia presentada por el doctor Rafael Pardo Rueda en contra del doctor Luis Carlos Restrepo, afirmando en su Providencia: *"...existe en relación con la presunta conducta querellable de injuria o calumnia denunciada, una causal*

objetiva de improseguibilidad de la acción penal, cual es el desistimiento por parte del querellante..." (pg. 5), motivo por el cual en el artículo primero de la parte declarativa del mencionado fallo, se ordena en efecto "el archivo por desistimiento de la querrela en relación con la presunta conducta de injuria o calumnia atribuida a los doctores Ricardo Galán y Luis Carlos Restrepo..".

En relación con los hechos que motivaron la denuncia del doctor Pardo por la presunta conducta de calumnia o injuria, cuyo archivo ordenó la Fiscalía General por desistimiento, no puede hacia el futuro dispensarse solución jurídica que vaya en contravía de esta decisión. Es bueno, tener presente, que al calificar la pretensión del denunciante y aplicar la figura del desistimiento solo a los doctores Ricardo Galán y Juan Manuel Santos, más no a Luis Carlos Restrepo, consideró la Fiscalía que tal pretensión contrariaba lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 906 de 2004 que establece: "*En cualquier caso el desistimiento se hará extensivo a todos los autores o partícipes del delito investigado, y una vez aceptado no admitirá retractación*"). Por tal motivo, dijo en la mencionada Providencia la Fiscalía:

"...no se pierda de vista que en el Estado Social y Democrático de Derecho los principios de orden justo y de igualdad, obran a su vez como valores fundantes del ordenamiento jurídico y como pilares orientadores de todo el sistema de justicia, descartando en casos como el que nos ocupa, que instrumentos como la querrela puedan ser utilizados con criterios o finalidades ajenas a las de la reconciliación, reparación, paz, justicia e igualdad" (pg.15). (Subrayas fuera de texto).

El estudio de la pieza procesal, que obra dentro del expediente disciplinario, es importante, en primer lugar, en la medida que desde el punto de vista formal, define la existencia o no del supuesto delito, el cual obviamente parte de la misma conducta. Es preciso recordar que la Procuraduría General de la Nación, abrió investigación con base en un "numerus apertus" contenido en la CDU, que hacía relación a la existencia "objetiva" de un delito al que calificó de "injuria y calumnia".

Haciendo un análisis desde el punto de vista de la lógica jurídica, puede decirse que la Procuraduría aplicó el siguiente silogismo:

"Como se constituyó el delito de injuria, entonces se constituyó un ilícito disciplinario"

El archivo de la investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, resulta muy relevante, en la medida que rompe el silogismo, toda vez que al no existir un delito de injuria, tampoco podrá existir un ilícito disciplinario así formulado, asunto que claramente es una licencia que me permito, sin considerar que en cualquier caso, no hay una falta disciplinaria como tal.

Pero además, la Providencia de fecha 29 de junio de 2007 emitida por la Fiscalía General de la Nación e incorporado al expediente de esta actuación desde el pasado 15 de agosto del año en curso, es importante porque denota la forma como el quejoso se ensañó con el doctor LUIS CARLOS RESTREPO RAMIREZ, ya que desligó a los demás involucrados en la conducta supuesta penal, dejando el cargo únicamente en cabeza del Alto Comisionado para la Paz, como si éste hubiese sido el actor de la conducta desplegada en la rueda de prensa donde se hizo pública la información el día 17 de enero de 2006. Pero la Fiscalía General de la Nación, en virtud de un mandato legal, tomó el desistimiento que hiciera el Señor Pardo respecto de los Señores Santos y Galán, y aplicó la ley, de manera particular el artículo 76 de la ley 906 de 2004, cuyo texto señala lo siguiente:

"En cualquier momento de la actuación y antes de concluir la audiencia preparatoria, el querellante podrá manifestar verbalmente o por escrito su deseo de no continuar con los procedimientos. (...) En cualquier caso el desistimiento se hará extensivo a todos los autores o partícipes del delito investigado, y una vez aceptado no admitirá retractación"

De manera que, contrario a lo que seguramente pensó el Doctor Pardo, el no podía manipular la situación, definiendo a quien involucraba en su cruzada y a quien exoneraba, asunto que por demás resulta absolutamente repugnante frente a la majestad de la justicia.

Por mandato de ley, el desistimiento cobijo a todos los involucrados, y en ese sentido, no hay delito.

Ahora bien, si no hay delito, por haber existido desistimiento, tampoco puede existir un ilícito disciplinario, asunto que aunque resulta obvio, explicamos de manera breve, de la siguiente manera:

La Procuraduría General de la Nación abrió investigación contra LUIS CARLOS RESTREPO RAMIREZ, porque éste habría incurrido en una conducta

que teóricamente se tipificaba como delito, y derivado de esto, se aplicaba una norma denominada de "tipo abierto" establecida en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002, cuyo texto señala:

"Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo"

Dado que la Fiscalía General de la Nación, actuando dentro de sus funciones archivó la investigación, por haber existido desistimiento de la supuesta víctima, no puede, en el mismo sentido, aplicarse la norma trascrita a la conducta como tal, es decir, el tipo abierto no se completa con la norma penal, y por tanto, no resulta aplicable.

6. Violación al Debido Proceso

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado como principio básico del Estado Social de Derecho. El artículo reza:

"Art. 29.- Derecho al debido Proceso. Derecho de defensa. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." (Subrayado fuera de texto)

De este derecho, se derivan otros como el derecho de defensa, el de contradicción y la presunción de inocencia al cual deben sujetarse las

actuaciones de las autoridades administrativas, conforme a las leyes preexistentes.

El cúmulo de garantías que encierra el debido proceso solo tiene sentido pleno dentro de los procedimientos señalados por el Estado, en especial cuando este ejerce su función punitiva o jurisdiccional. Solo así se conserva la seguridad jurídica imprescindible en el Estado Social de Derecho.

El artículo 35 del Código Contencioso Administrativo determina como deben tomar las autoridades administrativas las decisiones en los siguientes términos:

"Artículo 35.- Adopción de decisiones. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Quando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay. Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título." (Subrayado y Negrillas fuera de texto).

Como se desprende del artículo antes citado, la Procuraduría General de la Nación, podrá tomar las decisiones que considere apropiadas, luego de haberle dado a los interesados la oportunidad para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles, que formalmente reposan en el expediente. No puede nunca perderse de vista que el procedimiento administrativo es reglado.

El artículo antes mencionado, representa una concreción de los principios como el de transparencia, contradicción y publicidad que por mandato legal deben ser aplicados en el procedimiento administrativo, con mayor razón, cuando se trata de autoridades que ejercen facultades sancionatorias.

No observar los principios antes enunciados, implica una flagrante violación al derecho fundamental al debido proceso del administrado y si bien es cierto que las autoridades administrativas gozan de algún margen de discreción, según reza la misma Constitución, ellos solo pueden hacer lo que la Ley les autorice, al paso que los particulares pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíba. (art. 6 de la C.P.)²¹

En virtud del Proceso Disciplinario, se pueden imponer sanciones siempre y cuando se siga el procedimiento previsto en el Código Disciplinario Único y se aplique a la luz de los principios que lo inspiran, so pena de violarse el debido proceso, y abrir la posibilidad de que se decrete la nulidad de lo actuado en el futuro.

Si el ente investigador optó por avanzar hacia la formulación de un pliego de cargos, sin integrar al proceso elementos probatorios distintos a los que ya tenía en la indagación preliminar, al menos debió el investigador proceder mediante un procedimiento riguroso que le permitiera centrar su análisis en la totalidad de los testimonios y documentos que tenía ante sus ojos, y no ante fragmentos de éstos, cuya utilización por fuera de contexto impide formarse un juicio con objetividad. En otras palabras, debió haber primando en este caso un espíritu hermenéutico y un procedimiento de crítica textual, cuya ausencia es suplida por la articulación de fragmentos orientados de manera exclusiva a probar la culpabilidad del funcionario, sin dejar ningún lugar al análisis de las funciones propias de su cargo, a la duda razonable o al estudio de posibles factores eximentes de responsabilidad.

El investigador disciplinario, como sucedió en este caso, no puede, limitándose a una interpretación de los documentos y testimonios allegados en la fase de indagación preliminar, abstenerse de practicar pruebas adicionales respecto al comportamiento del disciplinado, como si "*prima facie*" ya estuviese claro que se ha cometido la falta disciplinaria, por lo cual solo resta interpretar dichos documentos y testimonios con el fin de imputar cargos al presunto responsable.

Dado el caso que el investigador disciplinario no ha considerado pertinente practicar pruebas que puedan probar la inocencia del disciplinado, nos encontramos frente a un asunto que puede comprometer

²¹ "Art.6. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."

la imparcialidad de la Procuraduría en la búsqueda de la prueba, con posible violación del art. 129 del Código Disciplinario Único, que a la letra dice:

“Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba.

El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio”.

Pues, para que una sanción sea aplicable, la conducta debe estar previamente tipificada como falta disciplinaria y deben ser probados adecuadamente todos los supuestos de la misma. De la misma manera, la providencia mediante la cual se acusa al funcionario debe estar debidamente motivada. Por eso es necesario demostrar primero que existe la falta y segundo que esta compromete la responsabilidad del funcionario investigado.

En el caso que nos ocupa no está demostrada la existencia de la falta gravísima de la que se acusa al doctor Restrepo, primero porque existe una indebida adecuación de la conducta del tipo penal, y segundo, porque no se demostró la responsabilidad del funcionario en una falta que exige la norma sea cometida a título de dolo. Adicionalmente, no se puede acusar al funcionario cuando la conducta está justificada por una causal de exclusión de responsabilidad como ya se explicó.

Por otra parte, el derecho disciplinario está regido por el principio de la necesidad de la prueba, y en esa medida solo puede darse fallo sancionatorio cuando obre prueba que conduzca a la certeza de la falta y de la responsabilidad del disciplinado.

En este punto es preciso resaltar que existe el principio de la “*presunción de veracidad*” y que este aplica en el proceso disciplinario. Según este principio, las autoridades públicas tendrán en cuenta las afirmaciones de sus administrados y asumirán la carga de la prueba para desvirtuarlas.

En el caso que nos ocupa, hasta el momento no puede decirse que la Procuraduría haya desvirtuado las afirmaciones del Alto Comisionado para

la paz de forma alguna. No hay prueba dentro del proceso en contra del dicho del Alto Comisionado para la Paz.

Además, debe recordar la Procuraduría que es su deber aplicar el principio de presunción de inocencia según el cual *"Toda duda que se presente se interpretara a favor del investigado."*

Particularmente llama la atención de la defensa que la Procuraduría utiliza como prueba la queja presentada por el Dr. Pardo cuando la ley establece que la queja carece de valor probatorio, pues se trata simplemente del medio a través del cual se puso en conocimiento de la autoridad un hecho para que esta lo investigue.

Vale la pena resaltar que existe una "presunción" de veracidad según la cual las autoridades públicas tendrán en cuenta las afirmaciones de sus servidores y asumirán la carga de desvirtuarlas. Así las cosas, existe la obligación por parte de quien investiga de llegar a la certeza, a la plena convicción de la existencia del hecho y de la responsabilidad del implicado, pues a la administración solo le es dable sancionar cuando los hechos estén probados y la autoría de los mismos sea imputable al disciplinado.

La carga probatoria corresponde a la administración, quien debe reunir todas las pruebas conducentes y pertinentes para probar la responsabilidad del investigado.

Finalmente, es necesario que la Procuraduría analice el caso a la luz del principio de antijuricidad material o lesividad contenido en el art. 17 del CDU. Principio según el cual la falta se presenta cuando la conducta ponga en peligro la eficiencia y la eficacia de la función pública que se le encomienda al funcionario. Pues en el caso que nos ocupa se trata de todo lo contrario, la actuación del funcionario se justifica precisamente por garantizar la eficacia y eficiencia de las funciones propias del Alto Comisionado para la Paz y para proteger los bienes jurídicos involucrados dentro del cumplimiento de su deber funcional.

Entre otras cosas, porque su accionar se enmarca dentro del ámbito de un bien jurídico mayor, cual es el logro de la paz. En estos términos, la labor del Alto Comisionado solo es eficaz cuando satisfaga su fin o resultado, lo cual consiste bien en lograr que un proceso de Paz avance o que no se rompan los acercamiento para obtener metas humanitarias. En virtud del principio de eficacia se debe valorar la actividad de agente, en este caso

el Comisionado, resaltando que a raíz de los hechos investigados no se rompió el canal de comunicación encomendado a él por el Presidente, a través del cual se buscaba avanzar en el acuerdo humanitario, ni se puso en riesgo la vida de los secuestrados y en especial del familiar de uno de ellos que participaba en los acercamientos, lo que permite concluir que la elección de la conducta que hizo el funcionario no solo fue correcta, sino la más eficaz en términos del logro de los objetivos planteados, que para el caso que nos ocupa iba orientada a lograr el acuerdo humanitario y la paz, propósitos que claramente se enmarcan dentro del interés general.

7. Necesidad de un fallo que restaure el buen nombre del disciplinado.

Desde el momento en que sucedieron los hechos investigados, circularon de manera pública versiones infamantes sobre la actitud del Alto Comisionado para la Paz. Un fallo de la Procuraduría no puede terminar presentando al Alto Comisionado para la Paz como responsable de una falta disciplinaria que jamás se cometió, pues eso avalaría la supuesta existencia de un complot que jamás existió o de una supuesta animadversión del Alto Comisionado hacia Rafael Pardo, hipótesis que una y otra vez han sido desvirtuadas por parte del disciplinado, tanto en su declaración del 19 de enero como en la versión libre ante la Procuraduría General de la Nación, o en sus declaraciones ante los medios de comunicación (por ejemplo, entrevista concedida a la W Radio, el día 20 de diciembre de 2006).

No obstante, y dado que sigue teniendo audiencia la hipótesis del complot orquestado por el Alto Comisionado para la Paz contra Rafael Pardo, se vuelve necesario que dicha imputación deshonrosa realizada por diferentes medios de comunicación sea desvirtuada mediante un fallo que, aclarando la inexistencia del dolo y de la falta disciplinaria, permita cumplir a cabalidad con los derechos al debido proceso y al buen nombre que tiene el disciplinado. Es por eso que un fallo absolutorio se convierte en la única manera que tiene el Alto Comisionado para la Paz de defender su buen nombre, que ha sido mancillado.

Al respecto, vale la pena recordar lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-720/06, que trata precisamente sobre la exequibilidad del artículo 48, numeral 1, del Código Disciplinario Único, en el cual se basa la imputación de falta gravísima que ha hecho la Procuraduría al Alto Comisionado para la Paz.

Dice la Corte:

" Como se observa, los derechos al buen nombre y a la honra están directamente relacionados con el comportamiento de la persona, la credibilidad social que tal comportamiento genere, la buena imagen que la persona proyecta y el prestigio ganado con sus actos. Cuando una persona resulta vinculada a un proceso penal o disciplinario puede ocurrir que la sociedad a la cual pertenece la repudie o, por lo menos, la considere indigna del tratamiento que le venía dispensando; sin embargo, tanto el proceso penal como el disciplinario constituyen los medios jurídicos para que la persona investigada ejerza el derecho a la defensa, aporte pruebas a su favor, controvierta las que obren en su contra, desvirtúe los cargos y pueda demostrar que no es responsable de la conducta que se le imputa."

" De esta manera, tanto el procesado como la sociedad cuentan con un escenario jurídico idóneo para precisar si la persona investigada es o no responsable del ilícito por el cual se le ha iniciado un proceso."

De otro lado, resulta de la mayor importancia resaltar el contenido del artículo 170 del Código Disciplinario Único, que a la letra dice lo siguiente:

"Artículo 170: Contenido del Fallo:"

"..."

"7. Las razones de la sanción o de la absolución, y"

De allí la necesidad de un fallo que restaure el buen nombre del disciplinado.

8. Petición.

De conformidad con lo expuesto y conforme a lo acreditado, mediante las pruebas que obran en el proceso, así como el carácter exculpatório de la versión libre, solicito al Señor Procurador se absuelva a mi defendido del cargo proferido en su contra.