



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

AEP 00142-2021

Radicación 52.203

Aprobado mediante Acta No. 102

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO:

La Sala resuelve la solicitud de preclusión que, en favor del doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, ex Procurador General de la Nación, presentara el Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia dentro de la indagación que por el delito de calumnia se adelanta en su contra.

HECHOS:

En la audiencia respectiva la Fiscalía solicitó la preclusión en beneficio de los doctores ALEJANDRO ORDÓÑEZ

MALDONADO y PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ y reseñó los siguientes hechos:

1. Mediante fallo del 27 de septiembre de 2010, el doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, en ese entonces Procurador General de la Nación, sancionó a la doctora CÓRDOBA RUIZ con la destitución del cargo de Senadora de la República e inhabilidad general por el término de 18 años, al encontrar demostrado que con el alias “TEODORA BOLÍVAR” colaboró y promovió el grupo ilegal FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA, FARC. Al resolver la reposición interpuesta, el mismo funcionario confirmó esta determinación el 27 de octubre siguiente.

2. El 9 de agosto de 2016, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad del anterior acto.

3. En entrevista concedida el 11 de agosto siguiente a la periodista Vicky Dávila, el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO afirmó que la Procuraduría tenía la certeza de que la doctora CÓRDOBA RUIZ era “TEODORA BOLÍVAR” y que mantenía una relación con la organización guerrillera mencionada, pues era indudable la existencia de pruebas diferentes a las consideradas por el Consejo de Estado, Corporación que solo se ocupó de temas formales. Advirtió que la decisión judicial no tuvo en cuenta la interceptación realizada a alias “MINCHO”, comandante del frente 30 de las FARC, ni el testimonio de un infiltrado de esa misma organización ilegal, de nacionalidad ucraniana de nombre VIKTOR TOMNIYUUK, de lo cual

resultaba evidente que CORDOBA RUIZ era colaboradora de ese grupo.

En otra entrevista de la misma fecha, concedida a RCN Radio, el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO reiteró que las consideraciones del Consejo de Estado para decretar la nulidad de la sanción disciplinaria contra la doctora CORDOBA RUIZ fueron formales y que, por ello, la Procuraduría tenía la convicción de que la última estaba relacionada con las FARC.

4. Por los hechos anteriores, el 1° de diciembre de ese mismo año la doctora CORDOBA RUIZ, a través de sus apoderados, formuló querrela penal en contra del doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO¹, pues con esas manifestaciones en su contra incurrió en los delitos de injuria y calumnia. La actuación le correspondió a la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

5. El 2 de junio de 2017, la exsenadora CORDOBA RUIZ, luego de salir de las instalaciones de la Fiscalía tras una fallida diligencia de conciliación dentro de esta actuación procesal, rindió una entrevista al noticiero CM&, en la que, al ser cuestionada por el fallo de la Procuraduría que la sancionó, su ulterior anulación por el Consejo de Estado y las manifestaciones del doctor ORDÓÑEZ MALDONADO, dijo que estaba cansada de la actitud del entonces Procurador, quien en uso arbitrario de sus funciones se dedicó a una persecución acérrima en contra de ella por ser mujer, afrodescendiente, progresista y por defender las minorías sexuales y políticas.

¹ Folios 1 y siguientes, cuaderno anexo número 1.

6. Como consecuencia de la anterior afirmación, el doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, por intermedio de su apoderado, el 28 de noviembre siguiente presentó querrela contra la doctora CÓRDOBA RUIZ por los delitos de injuria y calumnia², cuya competencia se asignó igualmente a la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. El 16 de febrero de 2018 el Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia radicó solicitud de preclusión de investigación en favor de los doctores CÓRDOBA RUIZ y ORDÓÑEZ MALDONADO³.

2. Mediante auto de 25 de julio de 2018 la actuación se remitió a esta Sala Especial de Primera Instancia, dándose aplicación a lo normado en el Acto Legislativo 01 de 2018⁴.

3. En audiencia del 25 de febrero de 2019 el Fiscal Segundo Delegado expuso las razones que lo condujeron a soportar su solicitud respecto de los dos indiciados.

4. El 21 de marzo posterior la Sala dio lectura a la decisión AEP00045-2019, que dispuso la ruptura de la unidad procesal, dejando en claro que esta actuación prosigue, exclusivamente, respecto del doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. Acto seguido, se dio lugar a la intervención de las demás partes

² Folios 176 y siguientes *ibidem*.

³ Folios 1y siguientes, cuaderno de primera instancia.

⁴ Folio 7 *ibidem*.

e intervinientes para que expresaran su opinión con respecto a la solicitud de preclusión en favor de este último.

5. En providencia del 22 de julio de 2019 la Sala decretó la preclusión en favor del doctor ORDÓÑEZ MALDONADO, pero no por la existencia de calumnias recíprocas, que fue lo pedido por la Fiscalía, sino por atipicidad del hecho investigado.

6. Los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público apelaron la determinación al considerar que la Sala de Primera Instancia solo podía pronunciarse por la causal pedida, no por otra.

7. El 7 de julio de 2021 la Sala de Casación Penal, al resolver la alzada, decretó la nulidad del auto del 22 de julio de 2019 y dispuso que la solicitud de preclusión se resolviera con base en la causal alegada y debatida por las partes.

8. El 13 de agosto siguiente el magistrado JORGE EMILIO CALDAS VERA se declaró impedido al amparo del artículo 56.6 del Código de Procedimiento Penal, lo que no fue aceptado por los restantes integrantes de la Sala el 8 de septiembre de 2021 y se declaró infundado por la Sala de Casación Penal el 6 de octubre.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Primero. La Fiscalía invocó el motivo previsto en el artículo 227 del Código Penal, conforme al cual, en el evento de

confluir injurias y calumnias recíprocas “*se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniadores*”. Esta causal eximente de responsabilidad penal está prevista como motivo de preclusión de la investigación en el numeral 2° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, dada la “*existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal*”. Sus razones fueron:

1. Las manifestaciones del doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO del 11 de agosto de 2016 a la periodista Vicky Dávila y a RCN radio, no consultan con la verdad, por cuanto no es cierto que la decisión del Consejo de Estado fuera simplemente formal y hubiese excluido el análisis de algunos medios de persuasión. Al contrario, en dicha providencia se argumentó, desde el principio, que era imperativo “*estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportaron la imposición de la sanción disciplinaria*” y, bajo ese entendido, se razonó y concluyó que las pruebas logradas de correos extraídos de computadores hallados en la denominada operación Fénix, eran ilegales por violación del debido proceso.

Las restantes pruebas consideradas por la Procuraduría en el fallo disciplinario anulado eran insuficientes para imponer la sanción, entre ellas los registros noticiosos y varios testimonios que el jefe del Ministerio Público no valoró de manera coherente, como ocurrió con la declaración del ciudadano ucraniano VÍKTOR TOMNIYUUK, que carecía de aptitud para sustentar la responsabilidad de CÓRDOBA RUIZ, en tanto solo refirió que estaba promoviendo una marcha

pacífica que no tenía relación con el hecho de auspiciar un grupo armado ilegal, conforme se lo atribuyó el señor exprocurador.

Acerca de la expresión de este mismo testigo consistente en que la mitad de los gastos en que incurrió la doctora PIEDAD CÓRDOBA los pagaría alias “MINCHO”, el Consejo de Estado tampoco le otorgó entidad probatoria dado que el deponente manifestó que no podía confirmar ese hecho. Para esa Colegiatura, por ende, se trataba de un testigo de oídas que no confirmó la supuesta financiación de la mencionada excongresista al grupo ilegal de las FARC, sino el apoyo a un evento, concretamente a una marcha.

Para el mismo cuerpo colegiado tampoco constituye prueba definitiva de la responsabilidad de la doctora CÓRDOBA RUIZ como promotora del grupo subversivo, el informe de inteligencia que da cuenta de la interceptación de 52 llamadas, porque el investigador que lo suscribió no declaró en el proceso. En el mismo documento se menciona a un presunto guerrillero, pero, acorde con el Consejo de Estado, no se tiene certeza sobre su identidad y vínculos con la organización al margen de la ley, por lo que de su dicho solo emanan sospechas, a lo cual se debe sumar que los informes de inteligencia no tienen valor probatorio.

De lo anterior se colige que las versiones ofrecidas por el exprocurador ORDÓÑEZ MALDONADO no coinciden con la realidad probatoria, por cuanto el fallo del Consejo de Estado, a diferencia de lo que este último sostiene, no se contrae a un

mero análisis de forma, sino que aborda de manera sustancial las pruebas consideradas en la decisión de la Procuraduría. Es más, la decisión se detiene en las probanzas que el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO afirmó no se habían valorado como los dichos del referido ciudadano ucraniano TOMNIYUUK y el de alias “MINCHO”, así como las interceptaciones telefónicas, todo para concluir que no demostraban la responsabilidad de la disciplinada.

De manera que, cuando el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO aludió a que la Procuraduría contaba con pruebas diversas a las valoradas por el Consejo de Estado, y específicamente las tres señaladas, se aparta de la verdad, puesto que ellas sí fueron consideradas por esa Corporación. Es por ello que, a su juicio, el señor exprocurador pudo incurrir en el delito de calumnia, ya que imputó a la doctora PIEDAD CÓRDOBA RUIZ ser autora o cómplice del delito de rebelión sin tener apoyo probatorio para ese señalamiento.

2. La conducta de la doctora CÓRDOBA RUIZ, por su parte, también se adecua al mismo comportamiento, pues el día 2 de junio de 2017, luego de salir de las instalaciones de la Fiscalía, tras una fallida diligencia de conciliación programada dentro de este asunto, rindió una entrevista al noticiero CM& y, al ser cuestionada por el fallo de la Procuraduría así como por su anulación por el Consejo de Estado, dijo que estaba cansada de la actitud del entonces procurador, quien en uso arbitrario de sus funciones se dedicó a una persecución acérrima en contra de ella por ser mujer, afrodescendiente,

progresista y por defender las minorías sexuales y políticas, y por eso se ensañaba en su contra.

La revisión del fallo de la Procuraduría por medio del cual se declaró la responsabilidad disciplinaria de la doctora CÓRDOBA RUIZ corrobora que la anterior aseveración también riñe con la verdad, pues, *“con independencia de que sus valoraciones se compartan o no”*, lo cierto es que el Ministerio Público, en la decisión aludida, sustentó ese reproche en la apreciación de varias pruebas, que, en su sentir, mostraban que la entonces senadora promovía y colaboraba con la guerrilla. De suerte que en parte alguna de la providencia se observa que hubiese sustentado sus apreciaciones en palabras de discriminación y en razón de su sexo, raza o condición.

En tal sentido, la doctora CÓRDOBA RUIZ habría imputado al doctor ORDÓÑEZ MALDONADO *“la comisión de un delito de actos de racismo o discriminación”*.

3. En ese orden de ideas, se está ante calumnias recíprocas, en tanto los doctores ORDÓÑEZ MALDONADO y CÓRDOBA RUIZ *“se formularon imputaciones o agravios mutuos correlativos”*, lo cual permite aplicar la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 227 del Código Penal, como así lo demanda de la Corte.

Segundo. El Ministerio Público no encuentra objeción para reconocer la eximente de responsabilidad del artículo 227 del Código Penal porque el indiciado, como Procurador General de la Nación, el 11 de agosto de 2016 aseguró, ante medios de

comunicación, que la doctora PIEDAD CÓRDOBA era “TEODORA BOLÍVAR” y que tenía vínculos con las FARC, sin contar con el debido respaldo probatorio, si se tiene en consideración que, dos días antes de sus manifestaciones, el Consejo de Estado había declarado la nulidad del acto administrativo del 27 de septiembre de 2010 proferido por el mismo funcionario, mediante el cual sancionó a la exsenadora.

Por su parte, el 2 de junio de 2017, luego de que PIEDAD CÓRDOBA RUIZ y ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO salieran de una diligencia de conciliación en la Fiscalía, la primera, también a través de medios de comunicación, adujo que el entonces procurador, *“parapetado en el uso arbitrario de sus funciones”*, le montó una persecución acérrima y que sus decisiones sancionatorias eran consecuencia de un acto discriminatorio por su condición de mujer, afrodescendiente, progresista y defensora de las minorías sexuales y políticas.

De esa forma, emerge el *“elemento fáctico de lo que podrían ser injurias y calumnias recíprocas entre los dos sujetos implicados en esta controversia”*, valga decir, un primer elemento consistente en que el sujeto activo de las iniciales imputaciones sea a su vez sujeto pasivo de calumniosas y/o deshonorosas imputaciones, el cual está debidamente acreditado con los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía solicitante.

Un segundo elemento, que también advierte satisfecho a plenitud, es el de la relación de causalidad existente entre la reacción y las iniciales imputaciones ofensivas injuriosas o

calumniosas o relación de correspondencia y correlación. Dicha causalidad tiene que ser objetiva y subjetiva, es decir, que las expresiones posteriores de la exsenadora, hayan tenido como causa las iniciales del exprocurador y que también comporten un nexo psicológico, el cual aquí se verifica porque el nuevo episodio propiciado por la doctora PIEDAD CÓRDOBA se originó tras una diligencia de conciliación llevada a cabo en el marco de la investigación seguida en contra del doctor ORDÓÑEZ MALDONADO.

Al mismo tiempo encuentra verificado un tercer presupuesto de procedencia de la causal invocada, concerniente a la proporcionalidad que debe obrar entre los agravios inferidos por el exprocurador y los que después expresó la exsenadora, *“como quiera que los dos se hicieron a través de medios masivos de comunicación”*. Además, porque ambos tienen connotaciones injuriosas y probablemente también calumniosas, *“puesto que unas y otras se podrían adecuar eventualmente dentro de tipos delictivos”*. Igualmente, porque los personajes involucrados tienen *“la misma relevancia social y política”*, sin que pueda decirse que alguno de los indiciados sea *“una persona colocada especialmente en situaciones de vulnerabilidad”*.

Tercero. El apoderado del doctor ORDÓÑEZ MALDONADO manifestó estar de acuerdo con la Fiscalía, pues a pesar de que las expresiones de su representado no alcanzan el talante de la injuria o la calumnia, como sí las tienen la de la exsenadora, entiende que aquí *“no se trata de una balanza”*

para determinar quién injurió más al otro o quién profirió unas imputaciones más deshonrosas.

Desde esa perspectiva, se mostró en desacuerdo con la Procuradora Delegada cuando señala como presupuesto para la procedencia de la causal contenida en el artículo 227 penal la proporcionalidad de las manifestaciones injuriosas o calumniosas, pues ello llevaría a ponderar aspectos como la difusión de las mismas en los medios de comunicación y hasta los horarios en los que se transmitieron.

La reciprocidad surge diáfana a partir de los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía acerca de la existencia de las manifestaciones que habría hecho la doctora CÓRDOBA RUIZ en contra del doctor ORDÓÑEZ MALDONADO y las que éste, a su vez, hizo en contra de aquella en el mes de agosto de 2016, motivo por el cual coadyuva la solicitud de preclusión elevada por el ente acusador.

Cuarto. El apoderado de la doctora CÓRDOBA RUIZ postuló el rechazo de la solicitud de preclusión. Hizo énfasis sobre la profunda controversia que produjo la determinación adoptada el 27 de septiembre de 2010 por el entonces Procurador General de la Nación ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, de destituir a la doctora PIEDAD CÓRDOBA RUIZ de su cargo como Senadora de la República y de inhabilitarla por 18 años para ejercer todo cargo público, cuyo fundamento fue que era miembro de las FARC.

Recordó que en entrevistas concedidas días después de su destitución, la doctora CÓRDOBA RUIZ indicó que la acción del entonces Procurador General hacía parte de una persecución política.

Y fue de esa manera cómo, a pesar de la decisión emitida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo el 9 de agosto de 2016, el entonces Procurador General de la Nación ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO salió dos días después ante los medios de comunicación a decirle a todo el país que para él y para la Procuraduría que él representaba, la exsenadora seguía siendo “TEODORA BOLÍVAR”, miembro de las FARC, desconociendo no solamente la decisión de una alta Corte sino obrando de manera dolosa y de mala fe en estas falsas imputaciones. A lo anterior se suma, siendo un hecho notorio, que durante la última campaña presidencial en la cual ambos fueron candidatos presidenciales, el exprocurador públicamente la acusó en los debates presidenciales de ser “TEODORA BOLÍVAR” y miembro integrante de las FARC.

Significa lo anterior que, desde cuando se inició la investigación disciplinaria hasta la actualidad, han transcurrido casi cuatro años, tiempo durante el cual el hoy embajador ante la OEA y quien representa al Estado ante la comunidad de naciones del continente, públicamente sigue sosteniendo que la doctora CÓRDOBA RUIZ es “TEODORA BOLÍVAR” y que es miembro de las FARC.

Las manifestaciones de su poderdante el 2 de junio de 2017, por su parte, luego de la diligencia de conciliación fallida con el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO, en el sentido de que

“estoy cansada por la persecución que se está adelantando en mi contra por el hecho de ser afrodescendiente, mujer y por representar a las minorías”, a diferencia de lo que sostiene el Fiscal, no constituyen calumnia alguna y más bien desconocen los derechos que le asisten a su prohijada como víctima.

En dichas expresiones no hay una imputación criminal expresa y directa en contra del doctor ORDÓÑEZ MALDONADO, como lo exige el tipo penal, por lo que demanda una postura consecuente con los derechos de las víctimas de Colombia, *“puesto que de aceptarse la tesis que hoy le presenta al país la Fiscalía General de la Nación en esta audiencia, cada vez que las víctimas expresen su profundo dolor por las vejaciones cometidas en su contra incurrirán en delito de calumnia y se compensarán delitos”.*

En consecuencia, no se configuran las calumnias recíprocas, porque su asistida en momento alguno calumnió al doctor ORDOÑEZ MALDONADO. Las declaraciones de uno y otro, a diferencia de lo que dice la Agente del Ministerio Público, no se dieron de manera recíproca, dado que, de conformidad con el artículo 227 del Código Penal, la reciprocidad se presenta cuando en forma simultánea o inmediatamente subsiguiente, esto es, en una misma unidad fáctica y temporal, dos personas cometen directa y correlativamente la conducta de calumnia. Tal circunstancia no se presenta porque la calumnia que dio origen a este proceso es de agosto 11 de 2016 y tiene más de un año de diferencia frente a la declaración de la doctora CÓRDOBA RUIZ, que es de junio 2 de 2017.

Tampoco se puede hablar del elemento de la proporcionalidad planteado por la Procuradora Delegada, por estar demostrado que a su representada se le violó el debido proceso, máxime cuando, hasta el día de hoy, el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO se mantiene en su posición de que la doctora PIEDAD CÓRDOBA es “TEODORA BOLÍVAR”.

En cuanto al elemento aludido por la Agente del Ministerio Público alusivo a la relación de causalidad que debe existir entre la acción y las imputaciones iniciales, no lo encuentra estructurado porque la conducta de la doctora CÓRDOBA RUIZ al verse calumniada por el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO fue la de contenerse, limitándose a contratar unos abogados para que interpusieran una denuncia, sin que hubiera salido a los medios a decir que era un delincuente. En esas condiciones, no existe relación de causalidad porque sencillamente no hubo reacción, no hubo acción imputable a la doctora CÓRDOBA RUIZ y, sin ella, no puede hablarse de tipicidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la competencia.

De conformidad con el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política, a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia le corresponde el juzgamiento del Procurador General de la Nación.

El párrafo de la disposición señala que cuando el funcionario cesa en el ejercicio del cargo el fuero se mantiene

si la conducta investigada tiene relación con las funciones desempeñadas, lo cual sucede en el caso en estudio, en tanto el presunto delito que se imputa habría sido cometido por el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO cuando cumplía como Procurador General de la Nación y las supuestas afirmaciones calumniosas las habría formulado comprometiendo las funciones de la entidad.

Por su parte, el artículo 331 de la Ley 906 del 2004 establece que la solicitud de preclusión debe resolverla el juez de conocimiento.

De la preclusión.

La Fiscalía postula la preclusión de la investigación con fundamento en la causal 2ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal porque considera que se estructura “una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal”.

Para acatar el mandato procesal, acude, como causal de exclusión de responsabilidad, a la prevista en el artículo 227 del Código Penal, norma que trata del instituto de las injurias o calumnias recíprocas, así:

“INJURIAS O CALUMNIAS RECÍPROCAS. Si las imputaciones o agravios a que se refieren los artículos 220, 221 y 226 fueren recíprocas, se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos”.

De la redacción deriva que la figura de injurias o calumnias recíprocas procede respecto de conductas típicas,

antijurídicas y culpables, en tanto previo a verificar la posible reciprocidad se impone determinar la estructuración de las conductas punibles.

Por tanto, una vez verificado que las conductas objeto de estudio son punibles, esto es, típicas de los delitos de injuria o calumnia, antijurídicas y culpables, se impone analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron de cara a establecer su reciprocidad y dar pie a la extinción de la acción para los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos. La decisión para conceder la terminación anticipada del proceso por esta vía es facultativa del funcionario judicial, pero no es ilimitada, en la medida en que debe ponderar las circunstancias en que se produjeron las conductas en orden a determinar si en realidad hay reciprocidad.

La Sala no accederá a la solicitud de preclusión de investigación en favor del doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, con fundamento en la causal pretextada por la Fiscalía, al advertirse la atipicidad de la conducta atribuida al mencionado, como quiera que, acorde con lo expuesto, que la conducta sea típica constituye un presupuesto para su procedencia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también entiende que el instituto no es viable si no está acreditada la tipicidad, conforme se extrae del siguiente pasaje del auto 32.707 del 28 de marzo de 2012:

“Consecuentemente, si las manifestaciones de ambos aforados tienen un sustento fáctico real, la atipicidad de sus conductas

resultan evidentes y de allí la imposibilidad de considerar la existencia de las calumnias recíprocas mencionadas por el representante del Ministerio Público” (subraya fuera de texto).

De la atipicidad de la conducta.

A juicio de la Fiscalía las conductas de los doctores ORDÓÑEZ MALDONADO y CÓRDOBA RUIZ se adecuan en el delito de calumnia⁵, como quiera que se imputaron falsamente conductas típicas. Así, mientras que el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO le habría atribuido a la doctora CÓRDOBA RUIZ el tipo penal de rebelión, esta última habría hecho lo propio respecto del primero endilgándole el de actos de discriminación.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa acerca de los elementos que debe reunir una conducta para que estructure el ilícito contra la integridad moral en comento (auto AP7950 del 21 de noviembre de 2016, radicado 47.382):

“La jurisprudencia de la Sala ha sido pacífica en señalar los requisitos requeridos para la configuración del punible de calumnia, tal como se puede observar en las decisiones contenidas en las siguientes decisiones: CSJ AP, 14 May 1998, Rad. 12445; CSJ AP, 2 mar. 2005, Rad. 20191; CSJ AP 16 dic. 2008, Rad. 30644; CSJ SP AP-2224-2014, Rad. 39239, exigiéndose:

(i) La consciente y voluntaria atribución falsa de un hecho delictuoso, (ii) que la imputación se haga a una persona determinada o determinable, (iii) que el autor tenga conocimiento de la falsedad, y (iv) que la atribución del hecho delictuoso falso sea clara, concreta y categórica, no surgida de

⁵ ARTÍCULO 221. Calumnia. El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de 13.33 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

suposiciones de quien se siente aludido con una manifestación generalizada...” (subraya fuera de texto).

Desde esa perspectiva, se procederá a analizar el comportamiento desplegado por el doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO de cara a establecer si satisface los presupuestos jurisprudenciales que vienen de destacarse:

De acuerdo con la imputación fáctica específica atribuida por el Fiscal, el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO, quien ejercía como Procurador General de la Nación, en entrevistas concedidas el 11 de agosto de 2016 a la periodista Vicky Dávila y a RCN radio, esto es, dos días después de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declarase la nulidad de los actos administrativos suscritos por él de fecha 27 de septiembre y 27 de octubre de 2010, por medio de los cuales sancionó a la entonces Senadora de la República PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, sostuvo que dicha decisión de la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso-administrativa fue meramente formal y dejó de apreciar elementos de juicio valorados por el ente de control.

Entre esos medios de prueba señaló la interceptación realizada a alias “MINCHO”, comandante del frente 30 de esa organización subversiva, y el testimonio de un infiltrado de la misma organización ilegal, de nacionalidad ucraniana, por virtud de lo cual, para la Procuraduría General de la Nación, resultaba evidente que, conforme se declaró en las decisiones disciplinarias invalidadas, la doctora CÓRDOBA RUIZ era “TEODORA BOLÍVAR” y tenía relaciones o colaboraba con la entonces considerada organización guerrillera de las FARC⁶.

⁶ A partir del minuto 16 de la primera sesión de la audiencia de sustentación de la solicitud de preclusión celebrada el 25 de febrero de 2019.

Para la Sala, las manifestaciones del doctor ORDÓÑEZ MALDONADO no satisfacen el presupuesto jurisprudencial concerniente a que *“la atribución del hecho delictuoso falso sea clara, concreta y categórica, no surgida de suposiciones de quien se siente aludido con una manifestación generalizada”*, que concierne a la tipicidad objetiva de la conducta.

En relación con tal condicionamiento, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene sentado (auto 52.392 del 31 de mayo de 2018) que:

“Se ha determinado por esta Sala que el punible mencionado, desde el punto de vista del tipo objetivo, consiste en la ‘atribución falsa de una conducta punible a una persona determinada o determinable, la cual debe ser clara, concreta, precisa y circunstanciada, esto es, inequívoca, que no provoque dudas, incertidumbres, perplejidades, titubeos, o vacilaciones’. (CSJ SP AP 3976-2014, auto, jul. 17 2014, rad. 36876).

Así mismo se ha señalado que ‘el delito de calumnia requiere la imputación falsa de una conducta punible, pero no efectuada de cualquier forma. Dicha atribución debe ser clara, concreta, categórica, que no suscite dudas frente a la intención de su autor y, en todo caso, no surgida de las suposiciones de quien se siente aludido con ella’ (CSJ AP, 29 Nov 2005, rad. 18389; CSJ AP, 10 sep. 2012, rad. 33736 y CSJ AP 18 jul. 2014, rad. 42480).

Lo inequívoco descarta la incertidumbre dado que ‘según el diccionario de la real academia de la lengua lo inequívoco excluye la hesitación; duda es la suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o decisiones acerca de un hecho o de una noticia; equivocación significa tener o tomar una cosa por otra, juzgando u obrando desacertadamente. Lo concreto se predica de cualquier objeto considerado en sí mismo, particularmente en oposición a lo abstracto o general, con exclusión de cuánto puede serle extraño o accesorio. Determinar, alude a fijar los términos de una cosa, distinguir, o discernir; distinguir es hacer que una cosa se diferencie de otra por medio de alguna particularidad, o señal’. (CSJ SP AP 3976-

2014, auto 17 jul. 2014, rad. 36876)⁷...” (subrayas fuera de texto).

La doctrina también insiste en la necesidad de que la imputación que se sugiere calumniosa reúna tales exigencias, como así, por ejemplo, lo afirma Pacheco Osorio⁸:

“La imputación debe consistir en un hecho concreto, vale decir, localizado en el tiempo y en el espacio en virtud de las circunstancias que lo individualizan. Decir de un sujeto que es ladrón o que robó en tal banco, o de una mujer que es adúltera o que le faltó a su marido con determinado hombre, no es atribuirles un hecho concreto, sino impreciso; y no constituye, por tanto, ese elemento de la calumnia. En cambio, si de aquel individuo se afirma que en tal fecha sustrajo cierta suma de dinero, o simplemente dineros, del Banco de la República, o de la referida señora que concurre determinado día a cohabitar con su cortejo en una precisa casa de lenocinio, la imputación contiene un hecho concreto” (subrayas fuera de texto).

En idéntico sentido se muestra Creus, al afirmar que:

“La imputación calumniosa requiere que se atribuya un delito determinado o, cuando menos, determinable como hecho real; no basta, por consiguiente, atribuir un delito según la calificación exclusivamente penal (fulano ‘cometió un hurto’); es imprescindible que la determinación se establezca a través de sus circunstancias fácticas (víctima, lugar, tiempo, objeto, medio, etc.), aunque no contenga a todas, pero sí las que basten para pedir la determinación. Dándose esta ‘determinabilidad’, poco importa el nombre jurídico que le asigne el agente, y que puede ser erróneo, sin que ello pueda influir en la punibilidad (por ej., que haya calificado a un hurto de robo). Pero, eso sí, no tiene carácter de calumnia la imputación de un hecho que no está tipificado como delito en los elencos penales, aunque el agente crea lo contrario”⁹ (subrayas fuera de texto).

⁷ Citada en CSJ AP.-144.-2017, 22 feb. 2017, rad. 47537.

⁸ PACHECO OSORIO, Pedro. Derecho Penal Especial. Tomo II, Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1977.

⁹ CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1988, págs. 174 y 175.

Con meridiana claridad se corrobora que los condicionamientos exigidos por la jurisprudencia y la doctrina no emanan de las aseveraciones realizadas por el doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO (A.O.M). Al efecto, obsérvese lo que este adujo ante los medios de comunicación. En la conversación con la periodista Vicky Dávila (V.D.), textualmente indicó:

“V.D.: Procurador y, para terminar, ¿cómo le pareció lo de Piedad Córdoba en el Consejo de Estado?”

A.O.M.: Mire, dos cosas o tres o cuatro. Una, acato la decisión del Consejo de Estado. No es novedosa, al Consejo de Estado le corresponde hacer control de legalidad de las decisiones del Procurador. Cuando yo fui Consejero de Estado anulé varias decisiones del Procurador Maya, del Procurador Jaime Bernal, luego no es novedoso. Hay muchos aspectos bien importantes que dejan...

V.D.: Le quedan dudas?

A.O.M.: Como interrogantes. Primero, las pruebas en el computador de Reyes no eran las únicas.

Segundo. Es indudable que ahí había pruebas como estas interceptaciones ilegales realizadas a Mincho, comandante del Frente 30 de las FARC, donde resultaba evidente que la señora Piedad Córdoba era colaboradora de las FARC.

Tercero. Testimonios de una persona que se infiltró en el Frente 30, un ucraniano, Mincho, donde establece exactamente lo mismo, hay infinidad de información.

V.D.: O sea que para usted Piedad Córdoba sigue siendo responsable.

A.O.M.: Sigue siendo Teodora Bolívar.

V.D.: En serio?

A.O.M.: Ni la menor duda.

V.D.: Para usted Piedad Córdoba sigue siendo Teodora Bolívar?

A.O.M.: Por supuesto que sigue siendo Teodora Bolívar, hay pruebas al canto, es que el Consejo de Estado solo habló de temas formales. Según los medios de comunicación porque yo

no contesto, solamente habló de temas formales, referidos a la validez de unas pruebas existentes en el computador del señor Reyes, pero respecto al fondo la Procuraduría tiene la absoluta certeza de que ella es Teodora Bolívar, y que tiene relación con las FARC".

A su turno, en la entrevista concedida a RCN radio el mismo día, el indiciado sostuvo que:

"Independientemente de las consideraciones formales del Consejo de Estado, la Procuraduría tiene la convicción de que Piedad Córdoba tiene relaciones y en ese momento tenía relaciones con las FARC, independientemente de las consideraciones formales del Consejo de Estado la Procuraduría tiene la certeza de que la señora Piedad Córdoba es la misma Teodora de Bolívar".

A otro interrogante, respondió:

"La Procuraduría tiene la plena convicción, desde luego acata la decisión del Consejo de Estado, porque es respetuoso de la institucionalidad, pero echa de menos las consideraciones que acaba de referir. En suma, resumiendo, es indudable que en Colombia no se le puede tocar ni con el pétalo de una rosa a la FARC política..."".

Como se puede advertir, en momento alguno el doctor ORDÓÑEZ MALDONADO concretó o especificó el tipo de "relación" (término éste que, según puede evidenciarse, fue el que más usó en las entrevistas) que la doctora CORDOBA RUIZ sostenía con el grupo subversivo de las FARC, lo cual denota falta de precisión y concreción en la imputación, más aún cuando era de conocimiento público que, para la época de estas aseveraciones, adelantaba gestiones de índole humanitario ante esa organización, por lo que sostener genéricamente que tenía relaciones con ella tampoco reviste de la entidad requerida para la estructuración del tipo objetivo.

Lo mismo cabe decir en cuanto a que “colaboraba” (término que utilizó en una oportunidad) con el mencionado grupo rebelde, puesto que tampoco especificó ni circunstanció la clase de contribución (modo, tiempo, lugar, etc.) que habría prestado a dicho grupo.

Ahora, la alusión al medio informativo radial en el sentido de que “*en Colombia no se le puede tocar ni con el pétalo de una rosa a la FARC política*” surge como un comentario general frente a un fenómeno delictivo que merece reproche social, pero que no está directa y específicamente dirigido contra la doctora CÓRDOBA RUIZ.

Por otra parte, adjudicar a la doctora CÓRDOBA RUIZ el nombre, apodo, alias o mote de “TEODORA BOLÍVAR” tampoco sugiere algo en concreto para el colectivo social o al público en general (siendo el destinatario final de las mentadas entrevistas) que la vincule de forma fehaciente e inequívoca con un comportamiento delictivo hasta el punto de lesionar su integridad moral. Recuérdese, al respecto, con la Sala de Casación Penal (auto AP8402 del 5 de diciembre de 2016, radicado 45215) que:

“El grado de abstracción, generalidad o imprecisión de manifestaciones como las que anteceden, hace que las mismas no sean aptas para afectar la honra o el buen nombre de alguien en particular (el querellante), porque para ello se

requiere de un enunciado exteriorizado en forma tal que pueda ser no solo captado sino, además, **comprendido por los demás** (el público, el auditorio), vale decir, con aptitud suficiente para generar en ellos la emisión de un juicio de valor que afecte al titular del bien jurídico tutelado (la integridad moral)” (subraya y negrilla fuera de texto).

Tan no son categóricas, pero sobre todo precisas e inequívocas, las afirmaciones del doctor ORDÓÑEZ MALDONADO contra la doctora CÓRDOBA RUIZ, que lo que de su contenido objetivamente emana es que están dirigidas a cuestionar los fundamentos de la determinación del Consejo de Estado que anuló las dos decisiones por medio de las cuales la sancionó disciplinariamente, de ahí que haya sido insistente en tachar dicha providencia de meramente formal y de sustraerse a la valoración de medios de prueba que, a su juicio, sí fueron apreciados en la decisión sancionatoria.

Lo dicho se refuerza al comprobarse que, antes que hablar a título personal, lo hace a nombre de la entidad que para aquel entonces representaba, utilizando algunas veces la expresión “*para la Procuraduría*” y en otras “*la Procuraduría tiene la certeza*” o “*la Procuraduría tiene la convicción*”, acompañadas estas dos últimas frases de los adjetivos “*plena*” o “*absoluta*”.

Si ello es así, deviene diáfano que la conducta endilgada al doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, a diferencia de lo expuesto por el señor Fiscal Delegado, no cumple con los requisitos decantados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal para estructurar, desde el punto de vista del tipo objetivo, el delito de calumnia.

Como complemento de lo anterior, se ha de tener en consideración que cuando se trata de figuras públicas de amplio reconocimiento nacional e internacional, como sin lugar a dudas lo son los dos personajes involucrados en esta actuación, la órbita de protección del bien jurídico de la integridad moral se recorta ostensiblemente, como así lo tiene decantado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la siguiente decisión (auto AP8402 del 5 de diciembre de 2016, radicado 45.215):

“La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional tienen decantado de vieja data que una de las obligaciones aparejadas al desempeño de funciones públicas es la de soportar un mayor escrutinio sobre sus actividades funcionales y personales, por lo cual el ámbito de protección de los derechos a la intimidad y al patrimonio moral son menos amplios que los de las gentes del común.

*Quienes ejercen cargos públicos o **responsabilidades políticas en democracia**, ceden parte de esos derechos como costo necesario que facilita el control social de sus actividades, lo que se convierte en una forma de legitimación de las mismas.*

En ese orden de ideas, si el ámbito de protección es menor, el de defensa de esos derechos también se restringe, o mejor, debe adecuarse a las obligaciones de cohesión social que se imponen a quienes ejercen actividades públicas de liderazgo social” (subraya y negrilla fuera de texto).

Así mismo se expone en la sentencia SP592 del 27 de febrero de 2019, radicado 49.287, que trae a colación lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en otras decisiones relevantes de esa misma Sala sobre la materia:

“Lo anterior implica, tanto para servidores públicos como para figuras reconocidas o con influencia en círculos sociales y culturales, que la protección de su derecho al buen nombre (o reputación) solamente procederá en situaciones excepcionales o de extrema gravedad. Este criterio coincide con el de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos:

‘Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza¹⁰’.

Esta preponderancia, además, también ha sido admitida por la Sala. En la sentencia CSJ AP, 10 jul. 2013, rad. 38909, la Corte indicó que ‘quien ingresa a la vida pública abandona parte de la esfera privada, por lo cual debe estar dispuesto a soportar ataques o afirmaciones incisivas propias de una confrontación política¹¹. Y que ‘los personajes públicos, o quienes por razón de sus cargos o actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, deben asumir la inevitable carga de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas¹²...’ (subrayas fuera de texto).

Todos estos aspectos, en conjunto, confluyen para concluir que la conducta objeto de estudio atribuida al doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO no es, como lo aduce el señor Fiscal Delegado ante la Corte, constitutiva del delito de calumnia, de suerte que su pretensión de dar aplicación a la causal de exoneración de punibilidad del artículo 227 del Código Penal y, con base en ella, el motivo de preclusión de investigación a su favor, previsto en el numeral segundo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, resulta improcedente.

¹⁰ CIDH, Kimel vs. Argentina, 86, citado en CC C-442/11.

¹¹ CSJ SP, 10 Julio 2013, rad. 38909.

¹² Ibidem.

Dicho de otro modo: el señor Fiscal peticionario de la preclusión de investigación no cumplió con la carga argumentativa y demostrativa que le exigía la causal de exoneración de responsabilidad penal en la que se sustentó la solicitud, particularmente en lo concerniente a la estructuración típica del comportamiento desplegado por el doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, en el delito de calumnia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa acerca del deber que le asiste al ente acusador cuando depreca preclusión de investigación con fundamento en una cualquiera de las causales previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, el cual se acentúa en la etapa de indagación. Así lo reafirmó en el pronunciamiento del 25 de enero de 2017, radicado 49.196:

“[E]n esta etapa la Fiscalía tiene un rol protagónico, pues la Ley 906 de 2004, en sus artículos 331 a 335, establece que es el único sujeto procesal legitimado para solicitar la preclusión durante la indagación. De ahí que, en esta fase del proceso tenga una alta carga argumentativa y demostrativa para evidenciar que ha efectuado el análisis respecto de todos los posibles hechos punibles puestos a su conocimiento.

En tal sentido, ha manifestado la Corte:

‘La Sala tiene pacíficamente sentado que la decisión por la cual se decreta la preclusión tiene efectos de cosa juzgada, de modo que un pronunciamiento favorable a la pretensión de poner fin anticipado a la actuación ‘exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo’.

Dicho, en otros términos, ‘la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el

legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal’.

*En ese entendido, la preclusión sólo será viable cuando el peticionario -y en este caso la Fiscalía-, acredite argumentativa y probatoriamente que i) se han agotado plenamente las posibilidades investigativas, y ii) la causal invocada está configurada más allá de cualquier duda.*¹³.
(Subrayas fuera del texto.)’.

En síntesis, para este momento del proceso, la Fiscalía es el único sujeto legitimado para solicitar la preclusión y tiene la obligación de examinar todos los hechos que le fueron allegados, con el respectivo análisis de los elementos materiales de prueba, a fin de que el juez decida en derecho sobre la configuración de la causal...” (subrayas fuera del texto).

Como quiera que, para dar viabilidad a la eximente que ocupa la atención de la Sala, se requiere la acreditación de la tipicidad de la conducta sometida al escrutinio judicial, previo a determinar si opera su reciprocidad –momento en el cual se ponderan sus elementos—, lo que no sucede, se impone negar su procedencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA,

RESUELVE:

NO PRECLUIR la indagación que se adelanta contra el doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO por el delito de calumnia.

Devuélvase lo actuado a la Fiscalía.

¹³ CSJ AP3168-2018, Rad. 53107, citado en CSJ, Sala Especial de Primera Instancia, radicado AEP00014-2018.

Proceden los recursos de reposición y/o apelación.

Notifíquese y cúmplase,

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario