



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 68001233300020210034001 (6334-2022)

Demandante: Rodolfo Hernández Suárez

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Tema: Sanción disciplinaria. Destitución e inhabilidad. Elección popular.
REVOCA SENTENCIA.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022) por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Rodolfo Hernández Suárez instauró demanda contra la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del fallo del 20 de diciembre de 2019, proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante el cual



el demandante fue sancionado disciplinariamente con la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 8 meses, la cual se convirtió al monto del salario devengado para la época de los hechos, esto es, la suma de Ciento Veinticuatro Millones Ciento Tres Mil Cuarenta Pesos (\$124.103.040); así como la nulidad del fallo del 18 de agosto de 2020, proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que la confirmó.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene retirar del registro de antecedentes disciplinarios la anotación realizada en cumplimiento del fallo disciplinario, el reconocimiento y pago del dinero correspondiente a la multa impuesta en caso de haberse pagado, suma que actualmente asciende a Noventa y Cinco Millones Seiscientos Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta Pesos (\$95.662.760), de acuerdo a la Resolución No. 07836 del 25 de septiembre de 2020, proferida por el Gobernador de Santander, dinero que deberá ser reconocido y pagado con la correspondiente indexación e intereses; y el reconocimiento y pago de los perjuicios morales por la sanción disciplinaria irregular, los cuales ascienden a la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

HECHOS

La demanda se fundamenta en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que el demandante se desempeñaba como alcalde de Bucaramanga, para el período constitucional 2016-2019.

Que por hechos ocurridos con el concejal Jhon Jairo Claro Arévalo, el 22 de julio de 2019, el ente disciplinario emitió pliego de cargos (por incumplir el deber de tratar con respeto y dignidad al cabildante) y, como consecuencia de este, se inició investigación disciplinaria, la cual culminó con la sanción que hoy se demanda.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 30 de agosto de 2021 fue admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que los fallos de primera y segunda instancia estuvieron ajustados a derecho y que, por tanto, la presunción de legalidad debe permanecer incólume.



Que, para la fecha en la cual inició la actuación disciplinaria y la expedición de los fallos disciplinarios que el actor pretende se revoquen, se encontraba vigente no sólo el marco constitucional, legal y convencional referido en dicho escrito, sino la posición jurisprudencial unificada de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que en conjunto respaldaron la competencia que le asiste a la Procuraduría General de la Nación para sancionar e investigar a funcionarios de elección popular.

Por auto del 23 de marzo de 2022 se fijó el litigio y, tras agotar el período probatorio y dar traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se dictó sentencia, que fue apelada en el plazo oportuno por el demandante.

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia proferida el 05 de septiembre de 2022, negó las pretensiones de la demanda tras considerar que frente al cargo de falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación, se adscribe a la posición desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias C-028 de 2006, C-500 de 2014, C-101 de 2018, C-106 de 2018, C-086 de 2019, SU-712 de 2013 y SU-355 de 2015, así como por las dictadas por el Consejo de Estado, Sección Segunda del 23 de agosto de 2015, 15 de noviembre de 2018 y 4 de abril de 2019.

Expresó que el caso Petro Urrego vs Colombia no constituye un precedente vinculante dado que la medida cautelar allí dictada no corresponde a un pronunciamiento de fondo, en la medida que la decisión tuvo como fundamento la separación del cargo y la inhabilidad por el término de 15 años, mientras que para el caso del demandante se trató de una suspensión en el cargo, que conforme a los fallos atacados corresponde a una suspensión de 8 meses.

Finalmente, condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia para, en su lugar, conceder las pretensiones de la demanda, expresando que los actos administrativos acusados



transgreden la norma convencional del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que se impuso una sanción disciplinaria que restringió derechos políticos, sin que se haya surtido un proceso judicial, con condena por juez competente.

Indicó que el solo hecho de que la solicitud de la cita para el encuentro entre el concejal Claro y el demandante haya sido a través de la secretaria de la alcaldía, o que la conversación inicial y luego el enfrentamiento se haya desarrollado en un despacho público, no es prueba del ejercicio de la función pública, y que como se indicó en la demanda, en modo alguno la Procuraduría estableció con detalle cuál fue la función o gestión que desempeñaban el concejal y el demandante en ese momento del incidente y, mucho menos, cuál fue el bien jurídico protegido afectado por los hechos materia del proceso.

Que la Procuraduría no desvirtuó la presunción de inocencia que cobija al demandante, en tanto que no probó la existencia de la tipicidad de la conducta, ya que la conducta de este no se ejerció en cumplimiento de un deber funcional ni de una función o gestión pública y tampoco se originó en el abuso de sus funciones ni se afectó o puso en riesgo la función pública.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante, demandada** y el agente del Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

Se resolverá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Control de convencionalidad

La Sala considera que, al momento de revisar la legalidad de las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación a los servidores públicos elegidos por voto popular, resulta imperativo incluir en este análisis un concepto de derecho internacional de obligatoria aplicabilidad, como es el *principio*



de control de convencionalidad creado y defendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esto en razón de entender que la Constitución Política de Colombia es un cuerpo normativo que no está reducido al conjunto de disposiciones allí contenidas, sino que también comprende otras normas de rango supranacional que participan de esa misma naturaleza, como es el caso de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las interpretaciones que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la misma, lo cual, en el caso colombiano, se articula a través del artículo 93 de la Constitución Política, que ha permitido la integración en la carta de esos referentes normativos. La normativa en mención dispone:

“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. [...]”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-488 del 2009 determinó que si bien es cierto que las normas que se integran al bloque de constitucionalidad —con ocasión del artículo 93 Superior— tienen la misma jerarquía que los preceptos de la Carta Política, también lo es que existen diversas formas para su incorporación al ordenamiento jurídico:

i) Por la vía de la “*integración normativa*”, que responde a lo preceptuado en el inciso primero del artículo 93 y que implica que exista un tratado ratificado por Colombia en el que se reconozcan derechos humanos cuya limitación se prohíba en los estados de excepción y, en consecuencia, ello presupone que “[...] su incorporación es *directa* y puede comprender incluso derechos que no estén reconocidos en forma expresa en la Carta”¹.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-488 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



ii) Por la vía del “*referente interpretativo*”, que responde a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo mencionado, y que implica que algunos tratados de derechos humanos cuya limitación no está prohibida en los estados de excepción también hacen parte del bloque de constitucionalidad, no como referentes normativos directos sino “como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normatividad interna”².

En ese orden de ideas, la modalidad de incorporación normativa que interesa a este estudio es la contenida en el inciso primero del artículo 93 Superior que otorga *aplicabilidad directa* a las disposiciones que sobre derechos humanos se han firmado y ratificado por Colombia, en la medida que los *derechos políticos* que regula el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser objeto de suspensión, sin importar la gravedad de la situación, al ser intangibles o inderogables, y considerados por un sector doctrinal como normas de *ius cogens*.

Es por esto que en este punto juega un papel significativo el *control de convencionalidad* como principio de creación jurisprudencial interamericana, que ha permitido verificar el efecto útil de las normas contenidas en las distintas convenciones de derechos humanos.

Este control ha surgido, conceptualmente, como aquel mecanismo que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia. Tal control se caracteriza:

i) Porque su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad, es decir, que su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o bien su interpretación conforme a la misma.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-067 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



- ii) Porque la obligación que está siempre presente tras el *control de convencionalidad* es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas.
- iii) Porque es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto contenciosa como consultiva.
- iv) Porque la obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- v) Porque debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública³.

Sobre esta última característica, la Sala considera importante destacar que en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que:

“[...] 128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” **ex officio** entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. [...]” (cursivas y negrillas originales).

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad.



Bajo esta lógica, en el ejercicio del *control de convencionalidad*, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención; y, por ende, en virtud de la potestad que en derecho les corresponde a las autoridades judiciales, dicho control puede realizarse bajo su iniciativa, sin necesidad de la solicitud a instancia de parte.

Es claro, que la jurisdicción interna también está llamada a actuar como juez interamericano, y en el presente caso se ejercerá un *control de convencionalidad* a la conducta del Estado, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, y se determinará si este quebrantó normas internacionales de derechos humanos, para lo cual esta Sala de subsección deberá interpretar este caso a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969, y ratificada por Colombia, según la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972.

Derechos Políticos

Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano en la medida que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación; los cuales, en conjunto, hacen posible la materialización de la democracia y el pluralismo político.

Es así como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es: como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos; como elector, a través del voto; o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público.

De ahí que se considere que el contenido de los derechos políticos viene dado por las prerrogativas de: *i)* participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; *ii)* de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto



secreto que garantice la libre expresión de los electores; y *iii*) de acceder a las funciones públicas de cada país⁴.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 40 establece el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político por medio de la elección de sus representantes o del ejercicio del cargo; y, ello, se desprende de la calidad de ciudadano que regula el artículo 99 Superior, al disponer que “[I]a calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción”.

No obstante, dichos derechos no son absolutos y por ello se han consagrado ciertas limitantes a su ejercicio, tales como: la pérdida o suspensión de la ciudadanía (artículo 98 Superior); la condena, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior (artículo 122 Superior); cuando se haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño (artículo 122 Superior); por razón de la edad (artículos 172 y 177 Superiores); por razón de la nacionalidad (artículo 191 Superior).

Ahora, en el orden legal, con ocasión de la competencia asignada a la Procuraduría General de la Nación en el numeral 6° del artículo 277 Superior, se consideró que las sanciones consagradas en el artículo 45 de la Ley 734 de 2002 podían aplicarse como facultad manifiesta de restricción de los derechos políticos, en la medida que la destitución y la inhabilidad general, la suspensión y la inhabilidad especial, son claros ejemplos de ello, ya que: en el primer evento, dicha restricción suponía la terminación de la relación laboral, e incluso la imposibilidad de ejercer la función pública por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera; mientras que en el segundo evento, dicha restricción suponía la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Castañeda Gutman vs México.



imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

Bajo ese marco, se comprendió que tanto la normativa constitucional como la legal le habían otorgado a la Procuraduría la facultad de ejercer la potestad disciplinaria contra los elegidos popularmente, pues el literal a, del numeral 1° del artículo 45 de la Ley 734 de 2002 disponía que la destitución y la inhabilidad general suponían “[...] [I]a terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o *elección*” (cursivas de la Sala). En otras palabras: en virtud de la competencia constitucional y legal, por un tiempo se consideró que el Procurador General de la Nación se encontraba facultado para investigar y sancionar a los servidores públicos, incluso los de elección popular, conforme a lo que disponía la ley.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso *López Mendoza vs Venezuela* —cuyo pleito se originó por la sanción de inhabilidad impuesta por la Contraloría General de la República para el ejercicio de la función pública, mediante dos procesos administrativos que le prohibieron su participación en las elecciones regionales del año 2008—, determinó que las sanciones o condenas impuestas por las autoridades administrativas a los servidores públicos de elección popular eran contrarias a la Convención, toda vez que el artículo 23 en ninguna parte dispuso o contempló que la condena a la que se refiere el numeral 2° pueda ser impuesta por una instancia administrativa.

La Corte señaló, a su vez, que el hecho de que en las legislaciones de algunos de los Estados Partes de la Convención se prevea que una instancia no penal pueda imponer la pena de inhabilitación para ser elegido, no constituía una práctica generalizada acerca de la interpretación de la Convención, máxime cuando no se conocía ningún antecedente que permitiera inferir que dicha normativa tenía por finalidad cumplir con lo dispuesto en la Convención, sino todo lo contrario⁵. Así, se estableció:

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia *López Mendoza vs Venezuela*.



“107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

108. La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido”⁶.

En el caso en mención, la Corte Interamericana concluyó que en ningún momento se creó una regla nueva, distinta o contradictoria con lo reglado en la Convención; sino que se fijó el sentido y alcance del artículo 23, según su única alternativa de aplicación posible.

En el plano nacional, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de noviembre de 2017, dentro del proceso radicado 11001032500020140036000 con No. Interno 1131-2014, al resolver la demanda presentada por Gustavo Francisco Petro Urrego contra la Procuraduría General de la Nación, luego de haber sido destituido en su calidad de alcalde mayor de Bogotá e inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos por el periodo de 15 años, dio una interpretación sobre el alcance del artículo 23.2 de la Convención, como manifestación del derecho vivo, al siguiente tenor:

“[...] Ahora bien, un control de convencionalidad del artículo 44.1 de la Ley 734 del 2002, fundamento sancionatorio en el presente caso, permite advertir

⁶ Ibid.



una incompatibilidad entre tal disposición y el artículo 23.2 convencional y concluir, de manera diáfana, que **la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer una sanción que restringiera, casi que a perpetuidad, los derechos políticos de una persona para ser elegida en cargos de elección popular**, como también para separarlo del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá para el que fue elegido mediante sufragio universal, por las siguientes razones:

La primera, porque al no ser sancionado el señor Gustavo Petro por una conducta que constituyera un acto de corrupción, la Procuraduría General de la Nación contravino una disposición de rango superior (artículo 23.2 convencional) que obliga, por vía del principio *pacta sunt servanda*, a su ineludible observancia por parte de los Estados miembros de la Convención, norma que dispone que solo un juez penal, mediante una sentencia condenatoria dictada en un proceso penal, puede restringir los derechos políticos de una persona.

[...]

La Segunda, porque el artículo 23.2 convencional supone la preservación del principio democrático y la preponderancia del derecho a elegir que tienen los ciudadanos de Bogotá en observancia del principio de soberanía popular, de tal manera que mantener vigente una sanción que restringe los derechos políticos del elegido no solamente implicaría cercenar derechos del sancionado, sino también hacer nugatorios los derechos políticos de sus electores que, como constituyente primario, han acordado definir los medios y las formas para autodeterminarse, elegir a sus autoridades y establecer los designios y las maneras en los que habrán de ser gobernados. [...]" (Negrillas originales).

Igualmente, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de junio de 2023, radicado 11001032500020130056100 con No. Interno 1093-2013, M.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, precisó que las restricciones referidas en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son causales taxativas, al incluirse la palabra “exclusivamente” para enlistar las razones por las cuales a través de la ley se puede regular el ejercicio de los derechos políticos previstos en el artículo 23.1; y precisó que: “En cuanto a la causal por «condena, por juez competente, en proceso penal», en principio, se refiere a la decisión definitiva adoptada por una autoridad calificada, esto es, un juez de la República a quien por su especialidad se le atribuyó la función de estudiar la responsabilidad de la comisión de un acto considerado delito y que si como consecuencia del sentido del fallo es declarado culpable se impone una



sanción condenatoria dentro de un proceso de naturaleza especial como lo es un proceso penal”.

En suma, acatando el marco convencional que sobre derechos políticos se ha desarrollado, se aclara que la Procuraduría General de la Nación mantiene incólume sus funciones de investigación y sanción a los servidores públicos de elección popular, siempre y cuando la misma no implique la restricción de sus derechos políticos, lo que significa que no los podrá suspender o inhabilitar.

Resolución al caso concreto

Atendiendo al deber que tiene toda autoridad judicial y administrativa de realizar el *control de convencionalidad ex officio*, y a la luz de la jurisprudencia decantada en el caso *Petro Urrego vs Colombia*, para esta Sala de subsección es claro que la normativa colombiana (Ley 734 de 2002) que facultaba a la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular estuvo viciada de ilegalidad, *desde sus orígenes*, por ser contraria a los postulados consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que es manifiesta la falta de competencia de una autoridad administrativa para restringir los derechos políticos de aquellos funcionarios que fueron elegidos democráticamente, y a su vez se incumplió el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno por parte del Estado colombiano.

Por ende, al tener en cuenta que la jurisprudencia contenciosa administrativa e interamericana *no crearon un sentido o alcance nuevo del artículo 23 de la Convención Americana, sino que precisaron la única alternativa de aplicación posible de dicha norma*, es claro que las actuaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación que culminaron con la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilitación especial por el término de 8 meses, la cual se convirtió al monto del salario devengado para la época de los hechos, esto es, la suma de Ciento Veinticuatro Millones Ciento Tres Mil Cuarenta Pesos (\$124.103.040)⁷, no se ajustó

⁷Suma que actualmente asciende a Noventa y Cinco Millones Seiscientos Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta Pesos (\$95.662.760), de acuerdo a la Resolución No. 07836 del 25 de septiembre de 2020.



a la normativa que regula el ejercicio de los derechos políticos y las garantías judiciales consagrados en la Convención Americana.

Por consiguiente, como el marco normativo con el que fue sancionado el señor Rodolfo Hernández Suárez fue el mismo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos censuró o reprobó en el precedente convencional del caso Petro Urrego vs Colombia, es palmaria la ilegalidad de los actos administrativos acá demandados.

Lo anterior, fue reiterado por esta Corporación en sentencia proferida recientemente, en la cual se concluyó que:

“[...] 94. En ese orden la norma constitucional es compatible con la Convención, pues el artículo 277.6 no enuncia el tipo de sanción que puede imponer la PGN en ejercicio de la potestad disciplinaria; este artículo claramente remite a la Ley, que es la que contiene el catálogo de sanciones. En este contexto, la Procuraduría goza de la potestad disciplinaria frente funcionarios elegidos democráticamente, siempre que las sanciones a imponer no restrinjan sus derechos políticos.

95. No sucede lo mismo con los artículos 44 y 45 del Código General Disciplinario, sobre los cuales, la CIDH, en el fallo del 8 de julio de 2020, consideró que sí eran incompatibles con la Convención, por violación del principio de jurisdiccionalidad...”

96. Este pronunciamiento de la CIDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia es claro en señalar que la vigencia de las normas que facultan a la Procuraduría a imponer sanciones de inhabilitación o destitución a funcionarios democráticamente electos, previstas en el Código Disciplinario Único constituyen un incumplimiento al deber de adoptar disposiciones de derecho interno; por ello, el Estado es responsable por la violación al artículo 23 de la Convención Americana. [...]”⁸.

De conformidad con la jurisprudencia citada, se puede concluir que al momento de resolver los casos en los que se analice la legalidad de una sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación a servidores de elección popular, se debe aplicar el principio de favorabilidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, solo cuando la regulación interna alcance los estándares

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia del 11 de octubre de 2023. Exp. 5828-2018. C.P. César Palomino Cortés.



internacionales de derechos humanos, se aplicará la norma nacional que regule la materia.

En consecuencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia y declarará la nulidad de los actos administrativos demandados por haberse impuesto por parte de la Procuraduría una sanción de inhabilidad y suspensión a un servidor público elegido popularmente (la cual, posteriormente, se convirtió en el pago de salarios), lo que conlleva una restricción de derechos políticos, que como se analizó con anterioridad, es competencia exclusiva de las autoridades judiciales competentes.

Del restablecimiento del derecho

La parte actora solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene retirar del registro de antecedentes disciplinarios la anotación realizada en cumplimiento del fallo disciplinario, por lo que se le dará la orden a la Procuraduría General de la Nación para que proceda de conformidad.

En cuanto a la suspensión impuesta en salarios mínimos, se declara que el señor Rodolfo Hernández Suárez no está obligado a pagar la suma de Noventa y Cinco Millones Seiscientos Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta Pesos (\$95.662.760), impuesta mediante la Resolución No. 07836 del 25 de septiembre de 2020. No obstante, en caso de que el demandante haya realizado el pago de dicho monto económico a la Tesorería del municipio de Bucaramanga, se le ordena a la Procuraduría General de la Nación reconocer y pagar al demandante la suma de Noventa y Cinco Millones Seiscientos Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta Pesos (\$95.662.760).

Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación podrá repetir contra la Tesorería del municipio de Bucaramanga para que le reintegre dicho valor.

Las sumas cuyo reconocimiento se ordena serán ajustadas de conformidad con la fórmula que se transcribe a continuación:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$



En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es la cantidad a pagar, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó el derecho.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento de los perjuicios morales, esta Sala de subsección considera que de las pruebas allegadas al plenario no se logró acreditar, con suficiencia, la aflicción, el dolor o padecimiento sufrido por el señor Rodolfo Hernández Suárez con motivo de la sanción, puesto que su esfuerzo probatorio se orientó a demostrar asuntos relativos al proceso disciplinario y las faltas que en este se endilgaron.

Aun cuando las señoras Ceidis María Chávez Mubarak y Lya Patricia Carrillo García hayan manifestado, en la audiencia de pruebas celebrada el 31 de marzo de 2022, que el demandante sufrió afectaciones emocionales de cuenta de la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación, de dichos testimonios no es posible inferir, más allá de toda duda razonable, la materialización de perjuicios morales.

En ese sentido, la Sala concluye que, si bien es cierto la sanción que le fue impuesta constituyó una restricción de sus derechos políticos, no podría decirse que toda decisión disciplinaria conlleva la materialización de perjuicios materiales y morales. En ese orden de ideas, para que procediera el reconocimiento de los perjuicios reclamados, era indispensable que el actor los demostrara, pues se trata de una carga probatoria al tenor de lo establecido en artículo 167⁹ del Código General del Proceso.

De la condena en costas en primera y segunda instancia

Es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que

⁹ “Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.



estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe; no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura, en la que en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ellas, si se presentó o no carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2°, del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, pese a que se está revocando la decisión de primera instancia, la Sala aplicando el criterio enunciado, observa que de los fundamentos planteados por la parte vencida en primera instancia no se presenta una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas. Por el contrario, se propusieron argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses y fue luego del debate jurídico y probatorio que se determinó en segunda instancia la no procedencia del derecho, por lo que no se impondrá condena en costas en ninguna instancia.

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

FALLA

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022) por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda para, en su lugar, concederlas parcialmente.

Segundo. DECLARAR la nulidad del fallo del 20 de diciembre de 2019, proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante el cual el demandante fue sancionado disciplinariamente con la suspensión en el



ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 8 meses, la cual se convirtió al monto del salario devengado para la época de los hechos; así como la nulidad del fallo del 18 de agosto de 2020, proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que la confirmó.

Tercero. Como restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Procuraduría General de la Nación la eliminación en las bases de datos del registro de la sanción impuesta al demandante, al quedar desvirtuada su presunción de legalidad.

Cuarto. Como restablecimiento del derecho, se **DECLARA** que el señor Rodolfo Hernández Suárez no está obligado a pagar la suma de Noventa y Cinco Millones Seiscientos Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta Pesos (\$95.662.760), impuestos en la Resolución No. 07836 del 25 de septiembre de 2020. No obstante, en caso de que el demandante hayo realizado el pago de dicho monto económico a la Tesorería del municipio de Bucaramanga, se **ORDENA** a la Procuraduría General de la Nación reconocer y pagar al demandante la suma de Noventa y Cinco Millones Seiscientos Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta Pesos (\$95.662.760).

Las sumas cuyo reconocimiento se ordena serán ajustadas de conformidad con la fórmula que se indicó en la parte motiva.

Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación podrá repetir contra la Tesorería del municipio de Bucaramanga para que le reintegre dicha suma.

Quinto. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. Sin condena en costas en ninguna instancia.

Séptimo. Devolver el expediente al tribunal de origen y realizar las anotaciones pertinentes en el aplicativo SAMAI.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente