



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 15001-23-33-000-2014-00564-01
Interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Ley 1437 de 2011

Tema: Aplicación del control de convencionalidad a sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general impuesta por la PGN a servidor elegido democráticamente. Restricción de derechos políticos, principios de jurisdiccionalidad, favorabilidad y garantías judiciales. Aplicación del principio de igualdad y protección judicial.

1. La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de julio de 2018 dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La demanda

2. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Carlos Humberto Alfonso, por conducto de apoderado judicial, solicita las siguientes declaraciones y condenas:

Pretensiones

3. La nulidad de las decisiones proferidas el **18 de septiembre** y **30 de noviembre del 2012**, a través de las cuales (i) se declaró al señor Carlos Humberto Alfonso responsable disciplinariamente; siendo sancionado con destitución del cargo de alcalde municipal de Miraflores - Boyacá, e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por 10 años y 3 meses; y (ii) se resolvió un recurso de apelación contra la decisión de primera instancia.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

4. A título de restablecimiento del derecho, que se declare que el demandante tiene derecho a la anulación de la destitución del cargo de alcalde municipal de Miraflores e inhabilidad general por diez años y tres meses, por prescripción del cargo endilgado y, como consecuencia de tales declaraciones, se condene a la entidad accionada: i) al reconocimiento y pago de los perjuicios morales estimados en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, como perjuicios materiales: lucro cesante por terminación de contrato de prestación de servicios por un valor \$2.566.000; daño emergente consistente en los gastos y obligaciones de su núcleo familiar; y la indexación de los honorarios dejados de percibir con ocasión del contrato No. 002597; ii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA; iii) condenar en costas y gastos; iv) retirar de la hoja de vida del actor, o de los registros que de estos aparezcan, los motivos de la destitución impuesta; y v) que la sentencia se comuniqué a la oficina de registro y control de la Procuraduría General de la Nación, para que se retire de los registros el antecedente disciplinario¹.

5. Los hechos que fundamentan las pretensiones son los siguientes:

6. Señala que el 9 de octubre de 2007 la Veeduría Municipal y la Comunidad de Miraflores - Boyacá instauraron queja ante la Procuraduría Provincial de Tunja, por presuntas irregularidades en el contrato No. 006 del 30 de mayo de 2007, celebrado por el municipio de Miraflores con el señor Héctor Pablo Barreto Luna.

7. Manifiesta que, el 25 de febrero de 2010, la Procuraduría Provincial de Tunja dispuso la apertura de indagación preliminar contra el actor, en su condición de alcalde del municipio de Miraflores, y los demás responsables, por las presuntas irregularidades del contrato de obra que tenía como objeto la construcción de una cubierta en el lote de banco de maquinaria, primera etapa, ubicado en la calle 6 con carrera 9 en el municipio de Miraflores.

8. Indica que, a través de los autos del 18 de junio de 2009, 25 de febrero de 2010 y 19 de agosto de 2010, se ordenó indagación preliminar por los hechos relacionados con el contrato de obra No. 006 del 30 de mayo de 2007.

9. Menciona que, por auto del 16 de noviembre de 2010, la Procuraduría Provincial

¹ Folios 648 al 649 del cuaderno principal



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

de Tunja ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra el demandante, decisión notificada por edicto el 7 de diciembre de 2010.

10. Narra que el 09 de febrero de 2011, la Procuraduría Provincial de Tunja ordenó nuevas pruebas en la investigación disciplinaria, entre ellas una inspección ocular con asistencia de ingeniero - perito. El 20 de mayo de 2011 se corrió traslado del dictamen pericial, frente al cual el demandante, el 30 de mayo de 2011, solicitó aclaración y ampliación. El 15 de julio de 2011 la Procuraduría ordenó el cierre de la investigación.

11. Que el 6 de octubre de 2011 se formularon cargos contra el señor Carlos Humberto Alfonso, en calidad de alcalde del municipio de Miraflores y contra el Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio, por irregularidades en el contrato 006 de 30 de mayo de 2007, para construcción de una cubierta en el lote de banco de maquinaria.

12. El 26 de octubre, el actor presentó descargos y solicitó la práctica de pruebas.

13. Mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2011, la Procuraduría Provincial de Tunja resolvió sobre las solicitudes de pruebas presentadas en los descargos, decretó y negó pruebas dentro del proceso. Posteriormente, y luego de recaudado el material probatorio, dispuso el cierre de la investigación y ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

14. Refiere que, el 18 de septiembre de 2012, la Procuraduría Provincial de Tunja profirió fallo de primera instancia.

15. Contra dicha decisión, el 25 de septiembre de 2012, el disciplinado interpuso recurso de apelación, en el cual, además de cuestionar la valoración probatoria efectuada en el fallo, consideró que se había transgredido el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé el derecho al debido proceso, como garantía no solo en el ámbito judicial sino administrativo y, en concreto, en el disciplinario. Señaló que Colombia hacía parte de la CADH, que tal instrumento forma parte del bloque de constitucionalidad y que es obligatorio en el orden interno, para lo cual se ha previsto el control de convencionalidad, conforme lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

16. El recurso de apelación fue decidido el 30 de noviembre de 2012, en el sentido de confirmar la decisión de primera instancia².

Normas violadas y concepto de violación

17. Como normas violadas, el demandante citó las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 83, 93, 121 y 123.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 4, 5, 6, 9, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 27, 28, 30, 34, 48, 90, 91.

Del CPACA los artículos 138 y 149.

De la Ley 74 de 1968, los artículos 2 y 14.

De la Ley 16 de 1972, los artículos 1, 8 y 24.

18. El accionante consideró que las actuaciones desplegadas por la Procuraduría se encuentran viciadas de nulidad, pues con ellas se vulneró el debido proceso, porque no se garantizó el derecho a la defensa ni a la contradicción. Que se desconoció el principio de legalidad, pues la sanción se impuso de forma desproporcionada e injusta, sin considerar que no tenía antecedentes disciplinarios, y que la función a su cargo no se afectó ni se puso en peligro.

19. Alegó que las decisiones de primera y segunda instancia se profirieron cuando ya se había configurado la prescripción de la acción disciplinaria.

20. Indicó que se violaron las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por cuanto se aplicó el criterio de responsabilidad objetiva, se inobservó la presunción de inocencia, la cual no fue desvirtuada, pues se presumió el dolo y no se tuvo en cuenta la versión del disciplinado.

21. En la misma línea, señaló que se violaron los artículos 1, 8.1, 8.2 literales b) y d) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, del cual hace parte Colombia, conforme con la Ley 16 de 1972, y respecto de la cual el Estado adquirió el compromiso de hacer respetar los derechos y libertades como el trabajo, la presunción de inocencia, el debido proceso, el derecho a la igualdad, las garantías judiciales aplicables al proceso disciplinario; la

² Folios 649 al 651 del cuaderno principal



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

garantía de ser oído por un tribunal imparcial, el que le debe comunicar detalladamente la acusación formulada. Se desconoció la defensa del procesado y se enmarcó la conducta en un presunto detrimento patrimonial del municipio, que no fue probado por la Procuraduría Provincial de Tunja.

22. Adujo que el material probatorio no fue analizado a la luz de la sana crítica, toda vez que se omitió la valoración de algunos medios probatorios que demuestran la ausencia de responsabilidad del demandante.

23. Asimismo, manifestó que la realidad procesal mostró que el investigado actuó exento de culpabilidad, pues su intención no fue trasgredir el régimen de contratación, sino que actuó fundado en el concepto de la arquitecta y del ingeniero de planeación del municipio de Miraflores.

24. Además, indicó que la calificación de la falta como gravísima resultaba absurda, puesto que la actuación del investigado estuvo orientada por principios que rigen la administración pública, razón por la cual los cargos endilgados carecen de soporte argumentativo.

25. Finalmente, sostuvo que el detrimento patrimonial no fue demostrado, pues no se tuvo en cuenta que el contrato fue ejecutado en su totalidad³.

La contestación de la demanda

26. **La Procuraduría General de la Nación** se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que la actuación de la Procuraduría estuvo ajustada al ordenamiento jurídico, razón por la cual debe mantenerse la legalidad de los actos administrativos sancionatorios.

27. Indicó que la conducta que fue imputada al demandante tiene desarrollo legal que permite ubicar su tipicidad dentro de la Ley 734 de 2002, por lo tanto, el procedimiento adelantado por la Procuraduría goza de plenas garantías, en especial la de igualdad y debido proceso, pues en las dos instancias se garantizó y permitió la intervención del disciplinado, el ejercicio del derecho de defensa, se le notificaron

³ Folios 658 al 680 del cuaderno principal



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

las providencias proferidas en su contra, así como la posibilidad de ejercer los recursos de ley.

28. Señaló que al momento de proferirse las decisiones de primera y segunda instancia así como su notificación, no había operado el fenómeno de la prescripción, pues la conducta objeto de imputación era de carácter continuado, que se configuró desde el momento en que se desplomó la obra contratada, dos meses y medio luego de haberse recibido y pagado por el municipio; hecho frente al cual el actor no realizó ninguna acción tendiente a evitar perjuicio al patrimonio del municipio, de cuyo presupuesto se había pagado la obra ejecutada.

29. Que bajo este contexto, la conducta se desarrolló desde que la obra contratada se hizo ineficaz e inútil, hasta el último momento en que el servidor público sancionado tuvo la posibilidad funcional de adelantar acciones tendientes a impedir el desmedro patrimonial del municipio bajo su dirección, pues conforme con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, vigente para la fecha de los hechos, el término de prescripción para las conductas omisivas de carácter permanente, se contaría desde el último acto, esto es, desde el mes de octubre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007, último día de su desempeño, dado que las pólizas de estabilidad de la obra estaban vigentes, circunstancia que tampoco fue alegada dentro del proceso disciplinario.

30. Precisó que en todo momento se respetó la presunción de inocencia del investigado, a quien se le permitió el derecho de defensa y contradicción, razón por la cual no se vulneró la Ley 74 de 1968, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni la Ley 16 de 1972, aprobatoria del Pacto de San José de Costa Rica.

31. Indicó que la responsabilidad del demandante se debió al hecho de haber participado en la actividad contractual, que causó un detrimento del patrimonio público, pues no realizó ninguna actuación tendiente a recuperar los dineros invertidos en el contrato No 006 de 2007, luego del colapso de la obra, ocurrido dos meses y medio después de su recibo final. Su conducta se enmarcó en la omisión a su deber funcional como servidor público, la cual es constitutiva de falta gravísima, conforme al numeral 31 del artículo 48 del régimen disciplinario.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

32. Consideró que no era posible alegar desproporción alguna, pues se le impuso la sanción mínima permitida por la ley frente a la conducta gravísima desarrollada por él.

33. Propuso la excepción innominada y solicitó que se declare la que se acredite en el proceso⁴.

La sentencia de primera instancia

34. El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la sentencia del 11 de julio de 2018, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas, con fundamento en los siguientes argumentos:

35. Tras el recuento de la investigación disciplinaria surtida, se pronunció sobre la prescripción de la acción disciplinaria formulada por el demandante, frente a lo cual diferenció la forma de contabilizar el plazo tratándose de faltas de carácter instantáneo o de carácter continuado, pues para las primeras comenzaba desde su consumación y se interrumpía con el acto sancionatorio de primera instancia, mientras que para las segundas, transcurría desde el último acto de consumación y se interrumpía con el acto sancionatorio de primera instancia y su notificación.

36. Que, en el presente caso, el comportamiento omisivo del alcalde consistió en no haber requerido al contratista a efectos que reconstruyera la obra; que tampoco gestionó la efectividad de las pólizas correspondientes. Por lo tanto, las faltas endilgadas al señor Carlos Humberto Alfonso se categorizaban como faltas de carácter continuado y permanente, pues era su deber salvaguardar el patrimonio del Estado, circunstancia que se prolongó hasta el último día de su ejercicio como alcalde, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2007.

37. Indicó que como la lesión del bien jurídico protegido se extendió en el tiempo hasta cuando el investigado fungió como alcalde municipal, desde ese momento se empezaba a contabilizar el término de prescripción de la acción disciplinaria. De manera que dicho término corrió del 31 de diciembre del 2007 al 31 de diciembre de 2012, y como la sentencia de primera instancia se profirió el 18 de septiembre de 2012, y como la sentencia de primera instancia se notificó el 20 del mismo mes y año, no se configuró la alegada

⁴ Folios 714 al 727 del cuaderno principal.



prescripción.

38. Negó el cargo de indebida valoración probatoria, pues todos los medios probatorios fueron evaluados al momento de proferir la decisión de primera instancia. Señaló que, al apreciar el dictamen pericial, estableció que su contenido no generaba certeza para desvirtuar la responsabilidad del investigado, debido a la falta de precisión de los conceptos rendidos por el perito.

39. Se consideró que, de acuerdo con el pliego de cargos, la falta disciplinaria sancionable imputada al demandante se constituyó a título de dolo, pues al alcalde municipal le asistía la obligación jurídica de cumplir los deberes contenidos en la Ley, en los procesos de contratación, especialmente, ejecutar las acciones tendientes a recuperar los dineros que se invierten cuando las obras no se desarrollan adecuadamente o colapsan.

40. En cuanto al elemento subjetivo, el Tribunal señaló que la conducta se cometió a título de dolo, pues el actor, en su condición de alcalde, podía haber evitado el detrimento patrimonial del municipio, proyectando una obra segura, con materiales de primera calidad y no reciclados, y si, a pesar de ello, hubiera ocurrido el colapso de esta, debió adelantar las acciones encaminadas a salvarla o recuperar los dineros invertidos.

41. Negó el cargo por expedición irregular, pues fueron suficientes las razones para considerar acreditado que sí hubo afectación del patrimonio público. Tampoco aceptó la existencia de errores en el procedimiento y concluyó que la entidad disciplinaria en la decisión efectuó un amplio análisis y examen integral, toda vez que explicó y justificó, con suficiencia, la imputación del cargo⁵.

El recurso de apelación

42. Inconforme con la decisión de primera instancia, el actor interpuso recurso de apelación y cuestionó que en el problema jurídico se omitió tener en cuenta que los actos acusados no fueron dictados conforme a la ley, además, que se encuentran viciados de nulidad por expedición irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, falsa motivación y desviación de poder.

⁵ Folios 805 a 828 del cuaderno principal



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

43. Asimismo, afirmó que los actos acusados transgredieron la Ley 16 de 1972 aprobatoria del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone como obligación de los Estados parte hacer respetar los derechos y libertades como el trabajo, la presunción de inocencia, el debido proceso, las garantías judiciales, aplicables al proceso disciplinario.

44. Frente a la prescripción alegó que el Tribunal solo analizó dos de las cinco posibilidades que existían, para lo cual tomó distintas fechas dentro del proceso, dando como resultado que respecto a cada una de ellas se configuró el fenómeno de prescripción.

45. Agregó que el *A quo*, de forma errónea, concluyó que el actor no hizo nada para evitar la caída de la cubierta, situación que no es cierta, pues entre los meses de septiembre y diciembre de 2007 rindió informes ante el Concejo Municipal, analizó con el Secretario de Planeación los argumentos expuestos en el dictamen pericial que no tuvo en cuenta la entidad accionada. Además, señaló que, como para la época de la sanción ya no era alcalde del municipio de Miraflores, debió imponerse una multa.

46. Adicionalmente, cuestionó que la providencia recurrida haya afirmado que existió daño patrimonial, pero no se indicó su valor, pues la Contraloría nunca hizo auditoría ni abrió investigación por responsabilidad fiscal; tampoco se tuvo en cuenta que la cubierta, conformada por las tejas, no formó parte de los ítems del contrato; asimismo, el valor del contrato fue lo ejecutado por el contratista. Tampoco se demostró que los materiales no fueron óptimos.

47. Concluyó que: i) la póliza que se adquirió amparó la ejecución de la obra por 5 años, luego el siguiente alcalde no ejecutó la póliza; ii) las tejas de zinc no formaron parte de los elementos del contrato; iii) los recursos nunca se pusieron en peligro y nunca se perdieron; iv) lo que se contrató se ejecutó y se cumplió; v) el demandante actuó conforme a los parámetros del estudio de viabilidad entregado por el secretario de Planeación del municipio⁶.

⁶ Folios 831 a 837 del cuaderno principal



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Alegatos de conclusión

48. Mediante auto del 4 de julio de 2019, el Despacho sustanciador corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto⁷.

Parte demandante

49. La apoderada del actor reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación⁸.

Parte demandada

50. La Procuraduría General de la Nación no presentó alegatos de conclusión, según constancia secretarial del 27 de agosto de 2019⁹.

Ministerio Público

51. El representante del Ministerio Público no rindió concepto, según constancia secretarial de fecha 27 de agosto de 2019¹⁰.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

52. El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

53. La Sección Segunda adopta esta decisión de conformidad con el numeral 2 del

⁷ Folio 854 del cuaderno principal

⁸ Folios 859 al 865 del cuaderno principal

⁹ Folios 866 del cuaderno principal

¹⁰ Folio 866 del cuaderno principal



parágrafo 1 del artículo 15 del Reglamento Interno del Consejo de Estado¹¹, por considerar de gran importancia el estudio del control de convencionalidad que se debe efectuar y que comprende el análisis de los principios de jurisdiccionalidad, favorabilidad, protección judicial y garantías judiciales en el proceso disciplinario adelantado en vigencia de la Ley 734 de 2002, CDU, contra ex servidor público de elección popular y que restringió sus derechos políticos.

2. Planteamiento del problema jurídico

54. En el presente caso la Sala debe determinar si procede la revocatoria del fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda. Con ese propósito, y en los términos del recurso de apelación, se establecerá si la sanción de destitución e inhabilidad por diez años y tres meses que le fue impuesta al sancionado, como funcionario público elegido popularmente, se ajusta a la normativa que regula la restricción de los derechos políticos y las garantías judiciales, en aplicación del principio de favorabilidad, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

55. La Sala con el fin de resolver el problema jurídico planteado seguirá el siguiente esquema: 2.1. Actos administrativos demandados; 2.2. Derechos políticos y sus restricciones en ejercicio del control disciplinario; ámbito jurídico interno y marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Armonización de las normas convencionales con la Constitución Política de Colombia; 2.3. Control de convencionalidad a la luz del derecho viviente; principio de jurisdiccionalidad, principio de favorabilidad y garantías judiciales; derecho a la igualdad y protección judicial; 2.4. Efectos inter-partes de la aplicación de la excepción de inconvencionalidad; lineamientos de interpretación de la CIDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia; y 2.5. Resolución del caso concreto.

2.1. Actos Administrativos demandados

56. Fallo de primera instancia proferido el 18 de septiembre de 2012 por la

¹¹ **ARTÍCULO 15.- DIVISIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA SECCIÓN SEGUNDA.** La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Consejeros. [...]

PARÁGRAFO 1. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente: 1. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros. **2. Para el estudio o decisión de un asunto que por su importancia lo amerite, cuando así lo solicite cualquiera de sus miembros.** 3. Para asuntos administrativos. [...]



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Procuraduría Provincial de Tunja, que en la parte resolutive dispuso¹²:

“ARTICULO PRIMERO: DECLARAR DEMOSTRADO Y NO DESVIRTUADO el CARGO PRIMERO, elevado en contra del servidor público CARLOS HUMBERTO ALFONSO, identificado con la cédula de ciudadanía número [...] de Miraflores, Alcalde Municipal de Miraflores (Boyacá) periodo 2004-2007, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, declarar responsable disciplinariamente al Servidor Público CARLOS HUMBERTO ALFONSO e imponer la sanción Disciplinaria para esta clase de faltas, consistente DESTITUCION DEL CARGO DE ALCALDE MUNICIPAL DE MIRAFLORES (BOYACA), e inhabilidad general para ejercer Funciones Públicas por el término de diez (10) años y tres (3) meses, conforme a las consideraciones de la parte motiva”.

57. Fallo de segunda instancia expedido el 30 de noviembre de 2012 por la Procuraduría Regional de Boyacá, que, al resolver la apelación contra el fallo de primera instancia, dispuso¹³:

“PRIMERO: CONFIRMAR EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2012, proferido por la Procuraduría Provincial de Tunja, mediante el cual se sancionó con inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez (10) años y tres (3) meses, atendiendo lo preceptuado por el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, al señor CARLOS HUMBERTO ALFONSO, identificado con la cédula de ciudadanía No [...] de Miraflores Boyacá, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

2.2. Derechos políticos y sus restricciones en ejercicio del control disciplinario; ámbito jurídico interno y marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principio de jurisdiccionalidad. Armonización de las normas convencionales con la Constitución Política de Colombia.

2.2.1. Derechos políticos y sus restricciones en ejercicio del control disciplinario - ámbito jurídico interno.

58. El artículo 40 de la Constitución Política prescribe que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, lo que se hace efectivo a través, entre otros derechos, de: “1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. (...)”.

59. Estos derechos políticos surgen a partir de la calidad de ciudadano en ejercicio,

¹² Folios 538 al 559 del cuaderno principal

¹³ Folios 583 al 598 del cuaderno principal



conforme con el artículo 99 ibidem, que señala que *“la 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”*.

60. Constitucionalmente se prevén ciertos eventos que limitan el ejercicio de los derechos políticos, entre otros, el artículo 98 que señala que la ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad y **su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial** en los casos que determine la ley; el artículo 122¹⁴, por la comisión de delitos y los artículos 172¹⁵, 177¹⁶ y 191¹⁷, por razón de la nacionalidad y la edad.

61. En el orden legal, el artículo 45 del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, define las sanciones y sus consecuencias, así:

“Artículo 45. Definición de las sanciones.

1. La destitución e inhabilidad general implica:

- a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o **elección**, o
- b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o
- c) La terminación del contrato de trabajo y,
- d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo [...].”

62. Ciertamente, en el campo disciplinario la destitución e inhabilidad general, y la suspensión y la inhabilidad especial, también son claras restricciones a los derechos

¹⁴**Artículo 122.** Modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 01 del 2009. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados 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.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así 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.

¹⁵**Artículo 172.** Para ser elegido senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección.

¹⁶**Artículo 177.** Para ser elegido representante se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección.

¹⁷**Artículo 191.** Para ser Presidente de la República se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

políticos, pues, implican la separación o terminación de la relación del servidor público con la administración, entre otros, de los elegidos popularmente, y la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, aún de elección popular.

63. La potestad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación tuvo un importante desarrollo en la Constitución Política de 1991, pues si bien el artículo 145 de la Constitución Política de 1886 disponía como una de las funciones especiales del Procurador General de la Nación, entre otras, la de “1. *Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes*”, lo cierto es que la Asamblea Nacional Constituyente quiso categorizarlo como el más importante órgano de control, no solo a nivel disciplinario, sino como garante de los derechos humanos.

64. En efecto, según las Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente, se adicionaron las funciones del procurador “*confiándole también la misión de velar por la eficacia de la administración en la forma que determine la ley. El procurado, en efecto, en nuestro sentir, no debe limitar su campo de acción a la vigilancia de la conducta de los empleados públicos, debe extenderla también, como complemento, al examen del funcionamiento de las oficinas públicas, destacando, por ejemplo, su inoperancia, las trabas inútiles en sus actividades, los excesos en la burocracia, los errores en sus manejos, etcétera. El procurador se convertiría así en importante colaborador de la administración. La ley se encargaría de precisar esta nueva función suya [...]*”¹⁸.

65. Consta en el Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 105, que el constituyente José María Velasco Guerrero expuso el trascendental rol del Ministerio Público como garante de los derechos humanos, con la siguiente motivación:

[...] Actualizar la normatividad de un país de acuerdo con los propios valores, necesidades y posibilidades, es un imperativo inaplazable, partiendo del supuesto de que la dignidad humana constituye el derecho fundamental del individuo y sustento de los demás derechos que la Ley Fundamental reconoce a la sociedad, pues de este principio se desprende todo el conjunto que la vida de interrelación le va demarcando.

Este y el conjunto de derechos que convencionalmente se conocen como “derechos humanos” constituyen la principal exigencia de las sociedades actuales frente al

¹⁸ Gaceta No. 25 del 21 de marzo de 1991, Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 98, Exposición de motivos, página 18.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

poder del Estado; así debe reconocerlo, confiando su tutela a un ente autónomo, independiente, que represente la colectividad, función que tradicionalmente ha venido cumpliendo la Procuraduría. La reforma constitucional, debe entonces, fortalecerla, actualizándola en su estructura y precisando sus funciones respecto de las que pudieran asignársele a la Fiscalía General de la Nación.

[...]

Resulta aconsejable que el mismo ente que tiene la facultad investigativa y sancionatoria formule recomendaciones a las autoridades en materia de derechos y garantías fundamentales. Nada más saludable que aprovechar en este campo la vocación histórica de la Procuraduría, su experiencia, su reconocimiento y credibilidad para fortalecer y modernizar su estructura y funciones.

[...]

Se requiere de un sujeto procesal independiente que tutele en el mismo proceso, no con posterioridad, los derechos humanos de los sujetos procesales, el debido proceso y la efectividad de los derechos reconocidos por la ley en todas las jurisdicciones. Esto no implica en modo alguno incremento burocrático en la Procuraduría General, porque los actuales fiscales (penales, contencioso administrativo, de familia y agrarios) asumirían esta función.

Constituiría un avance en materia de garantías procesales a nivel continental, frente al diseño de un proceso acusatorio en materia penal, la presencia de un sujeto procesal defensor de los derechos humanos. No resulta conveniente copiar un sistema acusatorio sin adaptarlo a las especiales circunstancias nuestras.

De otra parte, ha demostrado la experiencia en la Procuraduría General de la Nación, que la concentración de investigaciones disciplinarias -muchas de ellas menores cualitativamente- se debe a la falta de descentralización funcional para que sean, en principio, las mismas entidades oficiales las que decidan disciplinariamente sobre las faltas de sus funcionarios y empleados, pudiendo dedicarse así la Procuraduría a conocer de aquellas conductas de mayor entidad y trascendencia social, supervigilando además, a quienes les corresponde internamente disciplinar a sus subalternos en las entidades, todo ello sin perjuicio de conservarles su potestad disciplinaria.

La función disciplinaria así entendida, implica también concederle al Procurador General del Pueblo el deber de sugerir políticas a dichas entidades para cumplir con una exacta prevención que evitaría la permanente comisión de iguales faltas y se avanzaría de la función eminentemente coercitiva a la preventiva, cumpliendo de esta forma con la verdadera razón de ser de la acción disciplinaria y en general, de la política punitiva del Estado [...]"¹⁹.

66. Asimismo, en el Acto Reformatorio No. 108 de la Constituyente se indicó que “[...] al proyecto de reforma constitucional aprobado en segunda vuelta por el honorable Senado de la Republica en 1986, hemos agregado una nueva concepción del Ministerio Público de tal manera que tal como lo dispuso el Acto Legislativo número 1 de 1979, la Procuraduría General de la Nación tenga atribuciones específicas para la defensa de los

¹⁹ Gaceta No. 25 del 21 de Marzo de 1991. Exposición de motivos.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

derechos humanos, la efectividad de las garantías sociales, resguarde los intereses de la Nación y vigile con celo el patrimonio del Estado, haciendo énfasis en el control disciplinario de toda la administración pública [...]”²⁰ .

67. Por lo anterior y con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, se requería de un órgano de control autónomo, independiente, pues recuérdese que en la Constitución de 1886 (artículo 142) el Ministerio Público era ejercido, *“bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador general de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales superiores de Distrito y por los demás funcionarios que designara la ley”*. Por ello, en la Constitución de 1991 se consagra como supremo director del Ministerio Público al Procurador General de la Nación (artículo 275) otorgándole firmes y efectivas medidas jurídicas, con el fin, no solo de ejercer la vigilancia del cumplimiento de los deberes de los servidores del Estado, sino de disciplinarlos en caso de que no lo hagan.

68. La Corte Constitucional en sentencia C-743 de 1998 precisó la transformación constitucional del Ministerio Público en los siguientes términos:

“[...] Así, pues, en la Constitución Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones del Presidente de la República. Ello obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los órganos de control no deben depender ni funcional ni orgánicamente de los organismos que ellos mismos controlan, porque tal dependencia no sólo implica en sí misma una contradicción lógica irreconciliable, sino que por sobre todo, incide negativamente en el ejercicio efectivo del control.

En efecto, resultaba en grado sumo cuestionable que el Procurador General de la Nación, de acuerdo con el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución, ejerciera "vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular" y, al mismo tiempo y bajo algún aspecto, dependiera en su ejercicio del Presidente de la República [...]”.

69. En las discusiones que se dieron al interior de la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente, en sesión del 24 de abril de 1991, se evidenciaron algunos reparos frente a la competencia disciplinaria de la PGN para sancionar a funcionarios públicos de elección popular, cuando se debatió por parte de sus miembros lo siguiente:

²⁰ Gaceta No. 25 del 21 de marzo de 1991, Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 108, Exposición de motivos, página 55.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

“[...] creo que hay un caso que vale la pena considerar, y es el caso de los funcionarios que son de elección popular, porque evidentemente ahí se está creando un problema bastante grave, si se entrega esa potestad de desvinculación del cargo a funcionarios de elección popular. Yo entiendo que una persona comete una falta de esa naturaleza de (sic) ser destituida, pero después de un proceso distinto, necesariamente en virtud de esta capacidad sancionatoria, que si algo la caracteriza es lo expedita que puede ser. Y no sé si valga la pena, y aquí recojo también el proyecto de gobierno, se menciona expresamente que esta facultad rige excepto para los casos en que se dé la elección popular, porque indiscutiblemente ese es un conflicto político complicado y puede convertirse en un instrumento de persecución política, en un momento dado también para funcionarios elegidos popularmente.

[...]

No. Habría simplemente que añadir (...), sí señor, que no se incluyan los funcionarios de elección popular, para la desvinculación del cargo, exacto, exclusivamente para eso, no para los efectos de la investigación y sanción.

O darles un fuero, alguna cosa así.

... entonces evidentemente el Procurador se le impedirá desvincular del cargo a otro tipo de funcionarios que no lo tengan bajo su órbita otro tipo de personal.

«No, la Procuraduría en general tiene esa potestad disciplinaria. Está ya aprobado. En el numeral quinto [en la actual constitución numeral 6 del artículo 277], supervigilar la conducta oficial de los servidores públicos, incluso los de elección popular, y ejercer el poder disciplinario. Salvo lo dispuesto en otras normas constitucionales, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. Ahí está el poder disciplinario en general. Esto tiene relación con la autoridad. En el momento de ser ejercida sobre los subalternos. Es concretamente ese el caso (...) Es decir cuando no se ejerce la potestad de vigilancia por el superior jerárquico²¹».

70. Pese a que de la anterior transcripción se pudiera concluir que no fue intención del Constituyente Primario atribuir a la PGN la competencia para desvincular a funcionarios de elección popular, o por lo menos surgieron muchas dudas y reparos al respecto, lo cierto es que los artículos 277.6 y 278.1 de la Constitución, finalmente atribuyeron al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, entre otras, las funciones de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley²².

71. En la doctrina, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en

²¹ Pgs. 21 a 24. INFORME DE LA SESION DE LA COMISION CUARTA DEL DIA 24 DE ABRIL DE 1991. Presidencia de la República. Asamblea Nacional Constituyente.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 11 de agosto de 2023. M.P. Juan Enrique Bedoya Escobar. Rad. 2014-00340-02.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

concepto 408 del 29 de octubre de 1991²³, tuvo la siguiente concepción sobre las nuevas funciones disciplinarias del Ministerio Público, con ocasión de la Constitución Política de 1991:

“[...] Durante la vigencia de la Constitución anterior, siempre fue una de las funciones primordiales del Ministerio Público y, por ende, de la Procuraduría General de la Nación, la consistente en "supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos".

En la Constitución de 1991 en donde el Ministerio Público es concebido como el más importante órgano de control, dotado de autonomía e independencia para el cumplimiento de sus funciones (artículos 113 y 117) y cuyo supremo director es el Procurador General de la Nación (artículo 275), la alta tarea de supervigilancia de la conducta oficial de los empleados públicos, no solamente mantiene sus lineamientos tradicionales sino que es fortalecida con nuevos instrumentos destinados a conferirle mayor efectividad. Con tal propósito se dispone que corresponde al Procurador General, por sí o por medio de sus agentes, ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive de aquéllos que tienen investidura proveniente de elección popular, para lo cual ejerce poder disciplinario -preferentemente, más no exclusivamente--, pudiendo adelantar las investigaciones e imponer la respectiva sanción, todo conforme a la ley.

Más todavía: el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la trascendental misión moralizadora que le incumbe en relación con los servidores públicos para procurar que sean realmente tales: servidores del Estado y de la comunidad, podrá directamente desvincular del cargo al funcionario público que incurra en alguna de las graves faltas que enumera el artículo 278 numeral 1 de la Constitución. Y podrá hacerlo previa audiencia y mediante decisión motivada. El primer requisito fue adoptado por los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente como una fórmula intermedia entre la tesis que propugnaba la adopción del principio "verdad sabida y buena fe guardada" y quienes consideraban que el debido proceso disciplinario debía mantenerse en su forma tradicional y, en lo posible, conforme a las reglas de la doble instancia, para garantizar plenamente los derechos del acusado y un mayor acierto en la decisión. Con la previa audiencia se busca garantizar no solamente los derechos del acusado sino, inclusive con prelación, los que pertenecen al Estado y la comunidad, de manera que el Procurador --funcionario de la más alta investidura ética dentro de la organización estatal-- esté en condiciones de disponer de un medio idóneo para conservar la disciplina en la administración pública. En relación con el segundo requisito, denominado "decisión motivada", su significado apunta a la necesidad de que la misma sea la consecuencia lógica del análisis y valoración jurídicos de las pruebas allegadas a la investigación, así como de la declaración de descargos del acusado.

Pero no todos los servidores públicos, en el sentido amplio que a esta expresión le otorga el artículo 123, están comprendidos por el procedimiento y competencia excepcionales que es materia de consulta. La Constitución no es obra, aislada y fragmentaria, producto disperso de una o varias de sus disposiciones, sino un todo armónico que es preciso interpretar en consonancia con sus principios y finalidades [...].”

²³ Consejero ponente: Dr. Javier Henao Hidrón. Referencia: Consulta sobre funciones de la Procuraduría General de la Nación. Radicación número: 408. Actor: Ministerio de Gobierno.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

72. Pues bien, a partir de la Constitución Política de 1991, el país cuenta con un órgano de control fortalecido, con importantes funciones disciplinarias, cuya titularidad radica en el Procurador General de la Nación, con la competencia preferente para investigar y sancionar a servidores públicos, incluso los de elección popular, conforme lo dispone el artículo 277 que señala, entre las funciones conferidas a dicha autoridad, **de manera personal o a través de sus delegados o agentes**, la del numeral 6°, que prescribe: *“Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, **inclusive las de elección popular**; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”*.

73. Por su parte, el artículo 278 *ídem* relacionó las funciones que le están expresamente reservadas al Procurador General de la Nación, de tal manera que no podrán ser objeto de delegación, siendo una de ellas la del numeral 1°: *“Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo”²⁴*. Las anteriores normas fueron desarrolladas a nivel institucional por el Decreto 262 de 2000²⁵, que en el artículo 3 reguló lo relativo al poder disciplinario preferente de la PGN y el artículo 25 que reglamentó las competencias de las procuradurías delegadas.

74. Por ello, en virtud de esta competencia constitucional y legal, el Procurador General de la Nación se encuentra facultado para investigar y sancionar a los servidores públicos, **incluso los de elección popular**, **“conforme a la Ley”**.

75. La Ley 734 de 2002, que gobierna el marco jurídico de este pronunciamiento, incluye dentro del catálogo de sanciones la de *“destitución e inhabilidad general*,

²⁴ Los destinatarios de la ley disciplinaria, conforme con el artículo 25 del Código Disciplinario Único son “los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código”.

²⁵ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

cuando cometen faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”, o con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas²⁶, o con inhabilidad permanente *“cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado”*, según los artículos 44, numerales 1 y 2, y 46 de la Ley 734 del 2002²⁷, implicando ello una restricción al ejercicio de los derechos políticos de los elegidos popularmente.

76. Las faltas gravísimas, que dan lugar a la sanción de destitución e inhabilidad general, se encuentran expresamente señaladas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en el que se relacionan más de 65 comportamientos o actividades que, por acción u omisión, pueden dar lugar a dicha sanción.

77. Bajo el contexto anterior, siendo el alcalde municipal o el gobernador departamental servidor público elegido por voto popular²⁸, no cabe duda de que es destinatario de la ley disciplinaria y está sometido al procedimiento y sanciones previstas en la Ley 734 de 2002; y, a la fecha, el órgano de control que ejerce la facultad disciplinaria de esta clase de servidores públicos es la Procuraduría General de la Nación.

2.2.2. Derechos políticos y sus restricciones en ejercicio del control disciplinario - Convención Americana sobre Derechos Humanos, principio de jurisdiccionalidad.

78. En el marco internacional, específicamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, suscrita en 1969, de la cual Colombia hace parte conforme a la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, aprobatoria de dicha Convención, su artículo 23 prescribe, en cuanto a derechos políticos, lo siguiente:

“Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de

²⁶ En el artículo 48 de la Ley 734 del 2002 se describen las faltas disciplinarias gravísimas.

²⁷ **Parágrafo.** *Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*

²⁸ El artículo 123 de la Carta Política establece: *“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, naturaleza que también tienen los gobernadores departamentales y alcaldes municipales, que son elegidos popularmente.*



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

representantes libremente elegidos. b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal.
(subrayado de la Sala)

79. De acuerdo con el numeral 2 del artículo 23, la Sala precisa que, a nivel convencional, el ejercicio de los derechos políticos puede ser objeto de reglamentación, mas no de negación; y su limitación está reservada a casos en que sea decretada por juez competente *“en un proceso penal”*, es decir, consagra los principios de legalidad y de jurisdiccionalidad.

80. Han sido varios los casos de conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que dicho órgano de jurisdicción transnacional ha interpretado el artículo 23 convencional, estableciendo las condiciones y requisitos que los Estados parte deben cumplir al momento de regular o **restringir los derechos políticos**, como son la legalidad, la finalidad y la necesidad, y la proporcionalidad de la medida²⁹; *“La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo”*³⁰.

81. En sentencia del 1° de septiembre de 2011 la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso López Mendoza Vs Venezuela, con motivo de una sanción de inhabilidad para el ejercicio de la función pública, que le fue impuesta por la Contraloría General de la República mediante dos procesos administrativos que le prohibieron su participación en las elecciones regionales para el año 2008. En este caso se hace referencia al principio de jurisdiccionalidad propio del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al señalar, entre otras, las siguientes razones:

*“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*

²⁹ Sentencia del 6 de agosto del 2008, Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos.

³⁰ Sentencia del 23 de junio del 2005, en el caso Yatama vs Nicaragua.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

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.

[...]

111. Al respecto, la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana³¹. **Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas³²**” (negritas fuera de texto)

82. En el referido precedente resulta importante destacar el “voto concurrente” expresado por el juez Diego García - Sayán, quien, además de apoyar la decisión mayoritaria de sancionar al Estado venezolano, propuso que se debería efectuar una interpretación no literal sino sistemática y evolutiva de la expresión “exclusivamente” contenida en el artículo 23, al considerar:

“[...] 16. A partir de los medios de interpretación referidos en los párrafos anteriores se puede concluir que el término ‘exclusivamente’ contenido en el artículo 23.2 de la Convención no remite a una lista taxativa de posibles causales para la restricción o reglamentación de los derechos políticos. Asimismo, que el concepto ‘condena, por juez competente, en proceso penal’ no necesariamente supone que ese sea el único tipo de proceso que puede ser utilizado para imponer una restricción. Otros espacios judiciales (como la autoridad judicial electoral, por ejemplo) pueden tener, así, legitimidad para actuar. Lo que es claro y fundamental es que cualquiera que sea el camino utilizado debe llevarse a cabo con pleno respeto de las garantías establecidas en la Convención y, además, ser proporcionales y previsibles.

17. A la luz de una interpretación evolutiva y sistemática del artículo 23.2, y en atención al carácter vivo de la Convención, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones contemporáneas de la evolución institucional, lo crucial es que sea una autoridad de naturaleza judicial, vale decir en sentido amplio, y no restringida a un juez penal [...]”.

83. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de noviembre de 2017, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dio una interpretación sobre el alcance del artículo 23.2 de la Convención, como manifestación del derecho vivo, actual,

³¹ Cfr. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero del 2001. Serie C No. 74, párr. 104, y Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero del 2001. Serie C No. 71, párr. 71.

³² Cfr. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero del 2001. Serie C No. 72, Párr. 106, y Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre del 2010 Serie C No. 218, párr. 170.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

precisando que no podía ser de manera literal, al considerar:

“[...] El control de convencionalidad que efectúa la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el presente caso y la tesis que se plantea del artículo 44 del CDU tampoco significan una interpretación restrictiva del artículo 23.2 Convencional frente a instituciones que están previstas en el ordenamiento interno colombiano, tanto a nivel constitucional como legal, como es la pérdida de la investidura de los miembros de corporaciones públicas elegidos popularmente, de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³³, pues se trata de una sanción declarada por una autoridad de naturaleza judicial, con la garantía del debido proceso y que restringe, de manera legítima, los derechos políticos de los elegidos popularmente y que, además, responde a los criterios de legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, tal como lo ha señalado la Corte IDH. La imposición de esta restricción de derechos políticos en un juicio de pérdida de investidura por una autoridad judicial diferente de la penal, bajo una interpretación en sentido amplio y actual, no es incompatible con el artículo 23.2 Convencional [...]”³⁴.

84. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre la interpretación del artículo 23.2 de la CADH y el principio de jurisdiccionalidad, en la sentencia del 8 de julio de 2020, que resolvió el caso Petro Urrego contra Colombia, al considerarlo transgredido por el Estado Colombiano. En esta decisión la CIDH consideró que *“el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro”*.

85. En reciente pronunciamiento, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, 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 23.1 ejusdem; 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*

³³ Artículos 183 y 184 de la Constitución Política, Ley 144 de 1994, Ley 617 del 2000 y Ley 1437 del 2011.

³⁴ Radicación número: 110010325000201400360 00 N° interno (1131-2014) M.P. César Palomino Cortés demandante Gustavo Francisco Petro Urrego Demandado Nación Procuraduría General de la Nación.



proceso de naturaleza especial como lo es un proceso penal [...]”³⁵.

86. En este sentido, para la Sección Segunda del Consejo de Estado es importante puntualizar que la interpretación que debe darse al concepto de “*condena, por juez competente, en proceso penal*”, contenido en el artículo 23.2 de la Convención, está referido no solo al proceso regulado en el Código de Procedimiento Penal, sino a cualquier tipo de proceso desarrollado en ejercicio del poder punitivo del Estado, que sea de carácter judicial, como lo es la pérdida de investidura, por ejemplo, en el que su fin, además de ser una medida sancionadora, correctiva y restablecedora de la ética en las corporaciones públicas de elección popular, es connaturalmente ejemplarizante.

2.2.3. Principio de armonización de la Constitución Política con la Convención Americana sobre Derechos Humanos frente a la restricción de derechos políticos de los servidores elegidos democráticamente

87. El artículo 277, numeral 6, de la Constitución Política señala a la Procuraduría General de la Nación como un órgano autónomo de control, cuya naturaleza es administrativa y especial. Esta norma le otorga preferentemente el poder disciplinario respecto de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular. Por su parte el artículo 23.2 de la CADH dispone los derechos políticos solo pueden ser restringidos o limitados “*por condena por juez competente, en proceso penal*”.

88. La Sección Segunda del Consejo de Estado en su deber de aplicar preferentemente las normas constitucionales y a la vez cumplir con los instrumentos internacionales, máxime cuando hacen parte del bloque de constitucionalidad por el carácter vinculante que le otorga la misma Constitución Política, considera que, con el fin de consolidar la efectividad de los derechos humanos, los artículos 277.6 de la Constitución Política y el 23 de la CADH deben armonizarse, mediante una interpretación integradora, finalista y sistemática.

89. Sobre el proceso de armonización para definir los términos de la relación entre el derecho internacional y el ordenamiento interno, la Corte Constitucional ha

³⁵ Sentencia del 29 de junio de 2023, Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013) M.P. Juan Enrique Bedoya Escobar



considerado:

[...]

5.7.3. Armonización del deber de aplicación permanente de las disposiciones constitucionales afectadas por el contenido de una norma internacional y del deber de respeto de los tratados perfeccionados, en virtud de los principios *pacta sunt servanda* y *bona fides*.

5.7.3.1. De la voluntad del Constituyente de 1991, de la tradición jurídica de Colombia en su respeto por el derecho internacional y de la consagración constitucional de los dos principios en tensión -amparados simultáneamente por la regla de supremacía prevista en el artículo 4º-, surge para la Corte una obligación de armonizar que se opone a la precedencia incondicionada de uno u otro y exige la realización de ambos en la mayor medida posible.

5.7.3.2. El deber de aplicación permanente de las disposiciones constitucionales se desprende directamente del contenido del artículo 4º de la Carta, conforme al cual “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” [262]. Tal consagración entre nosotros proviene del concepto de soberanía popular, de donde emana el poder público y principalmente, el poder constituyente. En virtud de tal principio, no deben existir en el ordenamiento jurídico nacional normas que le sean contrarias, correspondiendo a la Corte Constitucional velar por la aplicación de dicha prevalencia como guardián de “la integridad y supremacía de la Constitución” [263].

5.7.3.3 También la Constitución en su artículo 9º eleva a categoría de “principios fundamentales” [264], entre otros en que se edifican las relaciones exteriores del Estado, “el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. Las autoridades públicas, ya sea legislativas, ejecutivas o judiciales, han de guardar en sus actuaciones la observancia de ciertos principios que rigen el orden jurídico internacional y las relaciones entre los estados, a condición de haber sido aceptados por Colombia.

¿Cuáles son tales principios? En general, se acepta que se trata de la igualdad jurídica de los estados, la autodeterminación de los pueblos y la no intervención, el deber de solución política de los conflictos, la abstención en el uso de la fuerza y, puntualmente, el principio *pacta sunt servanda* -deber de cumplimiento de tratados válidamente celebrados- y el principio *bona fides* o -deber de actuar de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas-.

5.7.3.4. De acuerdo con lo expuesto, tanto el deber de aplicación permanente de las disposiciones constitucionales como los principios internacionales del *pacta sunt servanda* y *bona fides*, son “principios fundamentales” incorporados como tales en el Título I de la Constitución Política vigente. La constitucionalización de estos principios del derecho internacional implica que el reconocimiento de la fuerza vinculante de los tratados en que es parte Colombia y la buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones es un mandato soberano del Constituyente y expresión de la supremacía de la Carta, en tanto todas las autoridades deben observarlos so pena de desconocimiento de ella. En suma, la tensión que puede surgir entre normas constitucionales específicas y la obligación de cumplir las disposiciones de tratados internacionales, no puede calificarse como absolutamente irreconciliable, en tanto están consagrados en el ordenamiento constitucional en la jerarquía de principios



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

fundamentales. Siendo así, corresponde al intérprete de la Constitución procurar su armonización [...]”³⁶.

90. Efectivamente, en este proceso de armonización debe quedar claro que no se puede privar de contenido ni la CADH ni la Constitución Política; corresponde al interprete conciliar, hacer efectivas las dos normas en el sentido de reconocer que, si bien es cierto, conforme con el artículo 9 Superior, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional y en el respeto a la autodeterminación de los pueblos; también lo es que, conforme a la misma disposición y a los artículos 26 y 27 de la Ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, esta relación se fundamenta en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, entre ellos, el deber de cumplir los tratados de buena fe, principio *pacta sunt servanda*.

91. Pues bien, sobre el principio de jurisdiccionalidad que se encuentra ínsito en el artículo 23.2 de la CADH, de cara a las facultades de la Procuraduría para destituir a funcionarios públicos de elección popular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, reconoció que el inciso 6º del artículo 277 y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia no eran incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana, pero su interpretación debía darse de manera que no quebrantara dicha disposición. Así discurrió:

“[...] 112. En el presente caso, el Tribunal constata que el artículo 277.6 de la Constitución Política de Colombia faculta al Procurador para “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”. Por su parte, el artículo 278 del texto constitucional establece que el Procurador ejercerá directamente la función de “1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas [...]”. La Corte observa que el primer período del inciso 6º del artículo 277 y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución de Colombia admiten la posibilidad de ser interpretados de modo compatible con la Convención Americana y con el modelo de Estado de derecho establecido por el artículo 1º de la propia Constitución¹⁵¹, a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador. Conforme a la regla de que no debe declararse una norma violatoria de la Convención en tanto admita una interpretación compatible con ésta, la Corte encuentra que el inciso 6º del artículo 277, y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-269 de 2014. 4



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Política de Colombia, no son incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana [...].³⁷ (subrayado fuera del texto).

92. La interpretación del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que ha efectuado la CIDH, como quedó explicado en el acápite anterior, tiene fuerza vinculante, comoquiera que es el intérprete auténtico de la Convención, por lo tanto, en esta labor armonizadora, se debe tener en cuenta no solo las normas convencionales sino la interpretación que de ella ha hecho la Corte Interamericana.

93. De acuerdo con lo anterior, y en la perspectiva de una interpretación integradora de la Constitución Política con la CADH, y dado el alcance fijado por la CIDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, la Sección Segunda de la Corporación considera que el artículo 277.6 de la Carta es una norma que goza de todo su rigor y que la Procuraduría General de la Nación, como autoridad autónoma, tiene intacta sus atribuciones para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular, cuando dicha sanción no implique la restricción de sus derechos políticos, por lo tanto, una lectura armónica y sistemática del bloque de constitucionalidad significa que frente a tales servidores el órgano de control puede aplicar otro tipo de sanciones, pero que no lleve a suspender o inhabilitar el ejercicio de derechos políticos.

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 44³⁸ y 45³⁹ del Código General

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 8 de julio de 2020.

³⁸ **ARTÍCULO 44. Clases de sanciones.** El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

³⁹ **ARTÍCULO 45. Definición de las sanciones.**

1. La destitución e inhabilidad general implica:

- a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o
- b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o
- c) La terminación del contrato de trabajo, y



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, en los siguientes términos:

“[...] 113. Por otro lado, el Código Disciplinario Único prevé en sus artículos 44 y 45 la facultad de la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos, y define las implicaciones de dichas sanciones en los siguientes términos: “a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución, o c) La terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera”. La Corte ya concluyó anteriormente que una sanción de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la Convención (supra párr. 100). Por las mismas razones, la Corte concluye que el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro [...]”⁴⁰ (subrayado fuera del texto).

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.

97. Así, la CIDH consideró que “[...] Si bien el Consejo de Estado declaró la nulidad de dicha sanción, ordenó el pago de salarios dejados de percibir, y ordenó la desanotación de las sanciones impuestas mediante sentencia de 15 de noviembre de 2017, la Corte concluye que dicha decisión no ha reparado integralmente el hecho ilícito que constituyó la violación del derecho al ejercicio de una función de elección popular del señor Petro, pues su mandato fue interrumpido por algo más de un mes mientras estuvo separado de su cargo

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilitación especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quién corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 8 de julio de 2020.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

en virtud de la decisión de la Procuraduría, lo cual también constituyó una afectación de los derechos políticos de sus electores y del principio democrático, y no se han modificado las normas que permitieron la imposición de dichas sanciones”.

98. Ante este panorama, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado colombiano que efectuara los ajustes al ordenamiento interno, a través de medidas legislativas, como también así lo había exhortado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el fallo del 15 de noviembre de 2017⁴¹, al que hace referencia la CIDH en su sentencia del 8 de julio de 2020.

99. Efectivamente, ya esta Corporación en la mencionada sentencia del 15 de noviembre de 2017 se había pronunciado sobre la interpretación del artículo 23.2 de la CADH, y, a partir de allí, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, por dos razones independientes, la primera, por la falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer al señor Gustavo Francisco Petro Urrego la sanción de destitución e inhabilidad por 15 años, cargo que prosperó en virtud del control de convencionalidad que, en el caso concreto realizó la Sala Plena del artículo 44.1. de la Ley 734 de 2002 frente al artículo 23.2 convencional, atendiendo las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el cual se advirtió la falta de competencia del órgano administrativo de control para imponer una sanción que restringió los derechos políticos del demandante, elegido popularmente como alcalde de la capital para el período constitucional 2012-2016, y la segunda, por violación al principio de tipicidad por vicios en la adecuación de las faltas disciplinarias imputadas.

100. Ahora bien, frente a la orden de la CIDH al Estado Colombiano de efectuar los ajustes al ordenamiento interno a través de medidas legislativas, para armonizarlo con las normas convencionales, la Procuraduría General de la Nación presentó el proyecto que dio origen a la Ley 2094 de 2021 *“Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”*, legislación en la que se le pretendieron asignar funciones jurisdiccionales al ente de control disciplinario.

⁴¹ Radicación número: 110010325000201400360 00 N° interno (1131-2014) M.P. César Palomino Cortés demandante Gustavo Francisco Petro Urrego Demandado Nación Procuraduría General de la Nación



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

101. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-030 de 2023⁴², en su parte resolutive declaró: (i) la inexecutable de las expresiones “*jurisdiccionales*” y “*ejecutoriadas*” contenidas en los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021 y de la expresión “*ejecutoriadas*” contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021; (ii) la executable condicionada del artículo 1 de la Ley 2094 de 2021 (que modificó el art. 2 de la Ley 1952 de 2019), en el entendido de que la determinación de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, corresponderá al juez contencioso administrativo, conforme lo establece el inciso cuarto de esta misma norma; (iii) la executable condicionada de los artículos 13, 16 y 17, en el entendido de que las funciones disciplinarias que ejerce la Procuraduría “*son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional*”; y (iv) la executable condicionada del artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, en el entendido de que el recurso extraordinario de revisión operará solamente cuando se impongan sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, por ministerio de la ley, de manera automática e inmediata.

102. De acuerdo con lo anterior, pese a la intención de la Ley 2094 de 2021 de ajustar la competencia de la Procuraduría General de la Nación al sistema interamericano de derechos humanos que consagra la reserva judicial para los casos de sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad de servidores de elección popular, lo cierto es que, conforme al pronunciamiento de la Corte Constitucional, este ente de control en tanto es una autoridad que ejerce función disciplinaria de orden administrativo, la naturaleza de sus actos sancionatorios siguen siendo administrativos.

2.3. Del control de convencionalidad a la luz del derecho viviente, restricción de derechos políticos, principio de jurisdiccionalidad, principio de favorabilidad y garantías judiciales. Aplicación de los cánones de protección judicial e igualdad.

103. La Sección Segunda del Consejo de Estado considera que es imperioso para el juez contencioso administrativo, en sede del control de legalidad de los actos sancionatorios disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación que restringen

⁴² Corte Constitucional sentencia C-030 del 16 de febrero de 2023. Ref.: Expediente D-14503. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021 “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”. Magistrados ponentes José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

los derechos políticos de servidores públicos elegidos popularmente, tener en cuenta los postulados trazados por el derecho convencional, aun de forma oficiosa, por el deber de respeto como Estado parte de la CADH.

104. Lo anterior, por varias razones; la primera, porque, conforme al artículo 9 de la Constitución Política y los artículos 26 y 27 de la Ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, el Estado colombiano reconoce los principios de derecho internacional y debe cumplir los tratados de buena fe, principio *pacta sunt servanda*; sin que sea permitido invocar disposiciones de derecho interno para incumplir los tratados internacionales⁴³.

105. Y es que no puede perderse de vista que el artículo 93 de la Carta Política impuso un modelo monista moderado con preminencia del derecho internacional y del comunitario en el orden interno⁴⁴, al establecer:

“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. [...]”.

106. De acuerdo con lo anterior, nuestro ordenamiento superior consagra una pauta interpretativa de forzoso acatamiento, al señalar que tanto los derechos como los deberes consagrados en el texto constitucional se deberán interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país, como sucede con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969, y ratificada por Colombia, conforme a la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972.

107. El artículo 1 de la Convención de San José de Costa Rica estableció la Obligación

⁴³ **Artículo 26. Pacta Sunt Servanda.** Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-615 de 2009: “[...] La Constitución de 1991 modificó por completo las relaciones entre el derecho internacional y el interno, adoptando un modelo de “monismo moderado”^[3]; cambio que por supuesto incide en la comprensión del requisito previo de la consulta a las comunidades indígenas.

En efecto, según un esquema monista puro, el derecho internacional se aplicaría directamente en los ordenamientos jurídicos estatales, sin precisar proceso formal alguno de recepción. Por el contrario, un paradigma que podría ser calificado como “monista moderado”, consiste en admitir que los tratados internacionales deberán ser sometidos a la respectiva aprobación congresional y control de constitucionalidad, pero que una vez ratificados, entrados en vigencia en el orden internacional y publicados en el Diario Oficial (Ley 7ª de 1944), la norma internacional resulta invocable ante los jueces y administración pública, sin que se precise reproducir su texto en una ley ordinaria, es decir, no se requiere una nueva ley para convertirse en derecho interno.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

de respetar los Derechos convenidos así: “[...]1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano [...]” de tal manera que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (artículo 2).

108. Por su parte, el artículo 33 del instrumento jurídico internacional señaló: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión⁴⁵, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte⁴⁶.”

109. Así las cosas, el Estado colombiano, al haber suscrito el documento internacional, tiene la obligación de cumplir los derechos reconocidos en el texto, así como el deber de efectuar el control de convencionalidad de manera obligatoria, tarea en cabeza de toda autoridad administrativa y judicial. Este control difuso de convencionalidad a un caso concreto constituye la aplicación de la excepción de inconvencionalidad.

110. Adicionalmente, porque el control de legalidad que efectúa la jurisdicción de lo contencioso administrativa, sobre las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es pleno, comoquiera que no está supeditado a limitaciones ni restricciones, sin que por ello se constituya en una tercera instancia⁴⁷; e integral, pues incluye un juicio sustancial del acto sancionador a la luz del respeto por la garantía de los derechos fundamentales del disciplinado⁴⁸. Así se consideró en sentencia de

⁴⁵ La Comisión no tiene función jurisdiccional, pero sí la función de promover la observancia y la defensa de los derechos Humanos según el artículo 41 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴⁶ Si tiene función jurisdiccional y es un órgano creado por decisión de los países que forman parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁷ Sentencia del 11 de julio de 2013 radicación interna (1982-09) M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴⁸ Este control integral comprende, por supuesto, el tema de la ilicitud sustancial, al considerar que el juez está autorizado para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de esta, al punto que, si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.



unificación del 9 de agosto de 2016⁴⁹:

“[...] En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...].”

111. Siendo así, y bajo la óptica que el control de legalidad de la sanción disciplinaria es pleno e integral, el juez contencioso debe tener presente los cambios que puedan surgir con ocasión del aporte, tanto a nivel normativo y jurisprudencial del derecho interno, como aquellos que puedan provenir jurisdiccionalmente por parte de los órganos internacionales, en el marco de los tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano.

112. Bajo el anterior contexto, el juez del control de legalidad debe considerar, y tener en cuenta al momento de emitir sentencia, el entorno de la realidad en virtud del derecho viviente que obliga a todas las autoridades, sin excepción alguna -cuanto más a quienes administran justicia-, a realizar una interpretación de la normativa interna de cara a los postulados y mandatos trazados por órganos judiciales internacionales, frente a los cuales no se puede oponer.

113. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho viviente se entiende como una doctrina en el área del derecho, que significa una interpretación dominante de carácter judicial, o asentada en la doctrina especializada, que determina el sentido o significado real de una norma y su aplicación. Al respecto puntualizó⁵⁰:

⁴⁹ Sentencia del 9 de agosto de 2016 radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-11), M.P. William Hernández Gómez (e).

⁵⁰ Sentencia C-557 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



“Observar el derecho viviente en las providencias judiciales es necesario para evaluar si el sentido de una norma que el juez constitucional considera el más plausible, es realmente el que se acoge o patrocina en las instancias judiciales. Por ello, atender el derecho vivo es una garantía de que la norma sometida a su control realmente tiene el sentido, los alcances, los efectos o la función que el juez constitucional le atribuye”.

114. En cuanto a los requisitos exigidos para la conformación del derecho viviente, el citado precedente jurisprudencial señaló:

“Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma. La opinión de los doctrinantes puede ser valiosa para fijar el significado de una norma, pero no basta por sí sola para que se configure un derecho viviente. Los requisitos mencionados anteriormente son también aplicables para apreciar el valor de la doctrina. Sin embargo, a ellos debe agregarse un elemento cuantitativo y otro cualitativo: en cuanto al primero, no es lo mismo la opinión de un ensayista que la coincidencia entre las tesis de muchos tratadistas; para que pueda ayudar a conformar un derecho viviente la interpretación de los doctrinantes debe estar suficientemente expandida; en cuanto a lo segundo, la autoridad académica del doctrinante naturalmente le confiere un valor especial.”

115. Ahora bien, no tiene discusión que la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se trata de la interpretación de normas convencionales en un caso concreto para la protección de los derechos humanos, reconocidos internacionalmente en el tratado, abarca el ámbito jurídico interno y, por lo tanto, su jurisprudencia hace parte del derecho viviente en nuestro sistema jurídico.

116. La aplicación de la jurisprudencia internacional, en especial, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una herramienta para interpretar o dar alcance al instrumento internacional consignado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en procura de otorgar efectividad a los derechos humanos y garantizar su protección. Como tal, estas decisiones se constituyen en una interpretación dominante sobre el sentido o significado de una norma frente al derecho convencional y, por tanto, se erige como un instrumento de derecho viviente que tiene como derrotero la verdadera concreción



de los derechos protegidos convencionalmente. Siendo la CIDH el intérprete legítimo de la CADH, sus pronunciamientos se erigen en fuente de derecho para la protección de los derechos humanos.

117. En este sentido, como se explicará adelante, el control de convencionalidad en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene fuerza obligatoria para todos los jueces de Colombia, porque fue un control concentrado sobre las normas del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002⁵¹, que facultan a la Procuraduría a imponer sanciones de destitución e inhabilidad a funcionarios públicos democráticamente electos, es decir, fue un control para el sistema jurídico colombiano.

118. Ciertamente, el baremo de convencionalidad de las citadas normas del Código Disciplinario Único lo constituyen tanto el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la sentencia de la CIDH en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, decisión en la que se estableció que, si bien las normas constitucionales no eran incompatibles con la Convención, las normas del CDU, que facultan a la Procuraduría a imponer las sanciones de destitución e inhabilidad a funcionarios públicos democráticamente electos, sí lo eran y, como baremo de convencionalidad que es, debe ser aplicado a todos los casos en igualdad de condiciones por los jueces de Colombia, en los que se discutan sanciones que restrinjan los derechos políticos de los servidores de elección popular.

119. Por ello, sin duda alguna, la sentencia proferida el 8 de julio de 2020 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, marca un precedente en relación con la manera como deben interpretarse y acatarse en nuestro ordenamiento jurídico, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por cuanto el instrumento jurídico internacional y las sentencias proferidas por la CIDH constituyen, en conjunto, la convencionalidad como fuente normativa en la teoría del derecho viviente⁵².

⁵¹ La Ley 734 de 2002 fue derogada por la Ley 1952 de 2019 (modificada por la Ley 2094 de 2021) cuya entrada en vigencia fue a partir del 29 de marzo de 2022, salvo algunas disposiciones que entrarían a regir el 29 de junio de 2021 y 29 de diciembre de 2023.

⁵² A pesar de que la Ley 16 del 20 de diciembre de 1972 mediante la cual se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en nuestro sistema normativo, fue expedida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, lo cierto es que sus preceptivas tienen total aplicación en virtud del artículo 93 superior que le reconocen prevalencia en el ordenamiento interno, por tratarse de un tratado internacional ratificado por el Congreso de la República que reconoce derechos humanos.



Del principio de jurisdiccionalidad

120. La importancia de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego Vs. Colombia radica en que, en ejercicio de la excepción de inconventionalidad, privilegió y dio aplicación a los preceptos normativos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al interpretar que las normas del Código Disciplinario Único sobre las facultades disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a funcionarios de elección popular contrariaban el marco convencional, como era el principio de jurisdiccionalidad:

“113. [...] una sanción de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la Convención (supra párr. 100). Por las mismas razones, la Corte concluye que el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro [...]”.

121. El juicio de convencionalidad efectuado por la CIDH al sistema normativo interno para condenar al Estado colombiano como responsable por la violación del derecho político del demandante, protegido por el artículo 23 del tratado internacional, sentó como *ratio decidendi* que el Código Disciplinario Único le otorgó a la Procuraduría General de la Nación la facultad de imponer sanciones como la destitución a funcionarios públicos elegidos democráticamente, contraviniendo la norma convencional que excluye dicha competencia por vía de autoridad administrativa. Sobre este principio de jurisdiccionalidad consideró:

[...]

*132. El Tribunal recuerda que el artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”. En este caso, conforme a lo previamente señalado, el señor Petro fue destituido como alcalde e inhabilitado para ocupar cargos públicos mediante un proceso administrativo disciplinario ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General. En tanto la destitución e inhabilitación solo puede ser impuesta por un juez competente previa condena en proceso penal, **la Corte advierte en este caso una violación al principio de jurisdiccionalidad**. Esto es así puesto que la sanción contra el señor Petro fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa que, de conformidad con las disposiciones del artículo 23.2 de la Convención en los términos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, carece de competencia al respecto [...]”.*



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

122. Bien es sabido que la Procuraduría General de la Nación ha sido concebida, a nivel constitucional y legal, como un órgano de control disciplinario de naturaleza administrativa, a pesar del viraje que se le pretendió dar con la expedición de la Ley 2094 de 2021. Y aunque el juicio de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-030 del 16 de febrero de 2023, trajo como resultado la declaratoria de inexecutable de las expresiones “jurisdiccionales” y “jurisdiccional” contenidas en los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021, que modificaron los artículos 2, 238A, 265 de la Ley 1952 de 2019; lo cierto es que este pronunciamiento resulta irrelevante para la resolución de los casos cuyos actos administrativos fueron expedidos bajo la vigencia del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002.

123. Dentro de este contexto, es necesario precisar que tanto la Corte Suprema de Justicia, cuando tenía la atribución de constitucionalidad antes de la Carta de 1991, como ahora la Corte Constitucional, al estudiar la conformidad de las leyes frente a la Carta, tiene como referente o baremo, en el ejercicio de sus competencias, la Constitución Política, sin comprender el control de convencionalidad; por ello, se considera que la jurisprudencia que sienta en esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto del control de convencionalidad, no contradice los pronunciamientos de la Corte Constitucional cuando se ha referido a casos de restricción de derechos políticos de los funcionarios públicos elegidos popularmente.

124. En efecto, mediante sentencia C-146 de 2021, la Corte Constitucional explicó las razones por las cuales ella no es juez de convencionalidad dentro del marco del control de convencionalidad interamericano – CCI. Así, precisó que *“la CADH hace parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu, pero no constituye un parámetro autónomo y autosuficiente de validez de la normativa nacional”*. Sobre el tema consideró:

“[...]”

106. *La Corte Constitucional no ha adoptado el CCI desarrollado por la Corte IDH. De manera expresa, la Corte Constitucional ha sostenido que “no es juez de convencionalidad”. Esto, por cuanto esta Corte “no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado” y “la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad”. Por el contrario, como se explicó, al efectuar el control (abstracto) de constitucionalidad de las leyes, la Corte Constitucional debe interpretar sistemáticamente las normas que integran el bloque de constitucionalidad y armonizarlas con la Constitución Política.*



[...]

108. *En otras palabras, el CCI implica aceptar la existencia de normas supraconstitucionales (i.e. CADH y la interpretación que la Corte IDH ha efectuado de esta). Esta tesis es incompatible con el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto desconoce la supremacía constitucional y transmuta la naturaleza de la Corte Constitucional, que pasaría de ser juez constitucional a ser juez convencional. De igual forma, la Corte ha descartado la inclusión de la jurisprudencia interamericana en el bloque de constitucionalidad y ha sostenido que, en principio, tales decisiones “no puede[n] ser trasplantada[s] automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno” [...].*

125. En este sentido, las sentencias de la Corte Constitucional, en los que ha avalado la competencia de la Procuraduría para disciplinar a los elegidos popularmente, en casos de corrupción, en los que, además, los criterios expuestos en sus diferentes pronunciamientos no han sido unívocos, no se constituyen en un precedente, porque, se reitera, la Corte Constitucional no ha efectuado un control de convencionalidad sobre las normas que facultan a la Procuraduría General de la Nación para disciplinar a estos funcionarios públicos, como sí lo ha hecho el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del control de legalidad, cuyo marco de competencia comprende el estudio de la conformidad de los actos administrativos no solo con la ley, sino con la Constitución y con los convenios internacionales suscritos por el Estado Colombiano.

126. Ya la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia del 29 de junio de 2023, citada en párrafos anteriores, acatando la jurisprudencia de la CIDH, aplicó la excepción de inconventionalidad sobre el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, y consideró:

[...] En suma, de la lectura literal del artículo 23.2 Convencional que señala las razones o causales exclusivas por las cuales los estados deben reglamentar el ejercicio y oportunidad de los derechos allí referidos, específicamente, por «condena, por juez competente, en proceso penal», como de la interpretación sistemática, evolutiva y teleológica de esa norma convencional, frente al artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 que indica como sanción por la comisión de una falta disciplinaria gravísima la destitución e inhabilidad general de un servidor público, incluido los de elección popular, por una autoridad administrativa como lo es la PGN, surge una evidente incompatibilidad, porque dicha sanción constituye una restricción no permitida en el texto convencional que limita en mayor medida los derechos políticos reconocidos en ella, al imponerse por una autoridad administrativa en el curso de un proceso administrativo sancionatorio.

[...]



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

En efecto, la sanción de destitución e inhabilidad general impuesta al actor corresponde a la prevista en el artículo 44.1 de la Ley 734 para las faltas gravísimas dolosas, lo que implicó, por un lado, la terminación de la relación laboral del actor con la administración, quien había sido elegido por voto popular y, por el otro, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función por el término de 10 años señalado, lo que derivó en una clara restricción de derechos políticos, concretamente, el contenido en el artículo 23.1.b «de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores» [...]»⁵³.

127. Esta sentencia fue reiterada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 27 de julio de 2023⁵⁴, que resolvió un caso similar, en el que se anularon los actos administrativos disciplinarios demandados, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por cuanto conllevaron la restricción de los derechos políticos del demandante, quien había sido elegido democráticamente como gobernador del departamento del Valle del Cauca, contraviniendo el principio de jurisdiccionalidad consagrado en el artículo 23.2 de la CADH y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego Vs. Colombia.

128. Ahora bien, el control de convencionalidad efectuado por la CIDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia no se agotó con el principio de jurisdiccionalidad; su estudio abarcó también el examen al cumplimiento de los derechos a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 Convencional, lo que a juicio de la Sala significa, adicionalmente, la aplicación del principio de favorabilidad, *in dubio pro disciplinado* o *pro homine*, que, tratándose del *ius puniendi* tiene una importancia superlativa, como pasa a explicarse.

Principio de favorabilidad laboral – in dubio *pro-operario* – in dubio *pro homine* de cara a las garantías judiciales del artículo 8 de la CADH

129. De acuerdo con los postulados del artículo 53 de la Constitución Política, se garantiza como principio mínimo fundamental “*la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho*”, a través de dos principios hermenéuticos: (i) favorabilidad en sentido estricto e (ii) *in*

⁵³ Sentencia del 29 de junio de 2023, Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013) M.P. Juan Enrique Bedoya Escobar

⁵⁴ Sentencia de 27 de julio de 2023, Radicación número: 76001-23-33-000-2017-00351-01 (5471-2019), Actor: JUAN CARLOS ABADÍA CAMPO, Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. Temas: Control de convencionalidad a sanción de destitución e inhabilidad general por diez (10) años impuesta por la Procuraduría General de la Nación a servidor elegido democráticamente; ilegalidad por falta de competencia; sin restablecimiento del derecho.



*dubio pro-operario*⁵⁵.

130. Frente a su aplicación, la Corte Constitucional ha considerado que el principio de favorabilidad determina, en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador⁵⁶; asimismo, el principio *in dubio pro operario*, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger⁵⁷.

131. Tratándose de derechos humanos, ha sido criterio jurisprudencial reiterado que, en casos de incompatibilidad de disposiciones jurídicas, el intérprete debe acudir a la regulación más favorable a la vigencia de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

132. Así, en sentencia T-284 de 2006, la Corte Constitucional se refirió al principio *pro homine* como razón determinante para acudir a la disposición más restringida, cuando se trata de restringir o limitar derechos humanos, al considerar:

*[...] 3.2.4. En armonía con lo anterior, y dado que el derecho a “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, específicamente el de elegir y ser elegido que consagra el artículo 40 de la Constitución Política y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[44], obliga a los operadores jurídicos a que en toda interpretación que se haga referente al ejercicio de este derecho se aplique el principio **pro homine**^[45], es decir, aquella que signifique la menor restricción del mismo.*

*El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, **estar siempre a favor del hombre**.*

Esta Corporación en varias oportunidades^[46] se ha pronunciado sobre la aplicabilidad de este principio en materia de interpretación de los derechos fundamentales y los derechos humanos. Así por ejemplo en la Sentencia C-1056 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se señaló:

“De otra parte es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[47], siempre

⁵⁵ Sentencia T-832A de 2013

⁵⁶ C-168 de abril 20 de 1995

⁵⁷ C-987 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas)



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

*habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos^[48] conocida también como **principio pro homine**, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana^[49] como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones^[50].*

[...].”

133. El mismo tratado de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre Derechos Humanos, integra en su texto este criterio hermenéutico de favorabilidad o *pro homine*, conforme a las normas de interpretación que se consagran de manera precisa en el artículo 29, en los siguientes términos:

“Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

134. Para la Corte Constitucional, este principio de favorabilidad, cuando se trata de derechos humanos y de compromisos que ha adquirido el Estado Colombiano a nivel de tratados internacionales, en virtud del principio *Pacta Sunt Servanda* y de lo dispuesto en los artículos 9 y 93 de la Constitución Política, significa que “[...] *entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o pro hominem, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona*^{58,59}.

135. En sentencia C-438 de 2013, la Corte Constitucional precisó que por estar fundado el Estado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 Constitución Política) y tener como uno de sus fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), el principio *pro homine*, o “*pro persona*”, implica

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2003

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-187 de 2006



el deber para los jueces y demás asociados, de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana; y señaló:

“[...] A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos:

“El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”^[29].

Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1° y 2° de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[30] y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[31]. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales.

El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”^[32]. En el contexto de la LV [Ley de Víctimas] esto significa que cuando de una disposición legal se desprende una restricción de derechos fundamentales, esta debe ser retirada del ordenamiento jurídico [...]”.

136. Entonces, de acuerdo con lo anterior, la resolución de los casos en que se analice la conformidad de sanciones disciplinarias impuestas por la PGN a servidores de elección popular, debe atender al principio de favorabilidad, el cual se encuentra reforzado por el hecho de estar involucrados sus derechos políticos que son protegidos por la CADH y sus derechos laborales, que, como se señaló al principio de este acápite, deben garantizarse en virtud del principio *pro homine*, conforme con el artículo 53 Superior.

137. Por ello, si, luego de su examen, las normas convencionales son más favorables para el disciplinado, como persona y sus derechos, se preferirá su aplicación frente a las normas nacionales, y, únicamente, cuando el régimen interno supere los estándares internacionales de derechos humanos se dará aplicación la norma nacional que regule la materia.

138. Dentro de este contexto, es importante precisar que en la aplicación de las



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

normas convencionales debe considerarse el alcance y propósito de lo que el mismo tratado quiso proteger; y tener como criterio predominante que dicho Pacto se fundó en el respeto de los derechos esenciales del ser humano.

139. Con fundamento en lo anterior, la Sala establecerá si la actuación disciplinaria que se adelanta conforme con la Ley 734 de 2002 para el caso de funcionarios de elección popular, cuya sanción implica la restricción de sus derechos políticos, respeta las garantías judiciales previstas en el artículo 8 convencional y conforme con la sentencia de la CIDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia.

De las Garantías Judiciales previstas en la CADH

140. El artículo 8 de la CADH, consagra una serie de derechos que deben ser garantizados en los procesos, tanto judiciales como administrativos, que los denomina garantías judiciales y que comprende básicamente: **(i) el derecho a ser oído por un juez imparcial; (ii) la presunción de inocencia; y el (iii) derecho de defensa.** Si bien la norma se refiere a garantías judiciales, lo cierto es que es clara la vigencia de dicha norma en la esfera administrativa, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que “[...] 124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal [...]”⁶⁰.

141. Asimismo, la aplicación de estas garantías mínimas en el marco del proceso disciplinario fue precisada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia citada atrás, al señalar: “[...] 129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales [...]”⁶¹.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 2 de febrero de 2001, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.

⁶¹ Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, supra.



142. Pues bien, la norma en cita dispone:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
- [...]”⁶².

143. Estos derechos guardan analogía con el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra como fundamental el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia, con el artículo 31 ibidem, que establece el derecho, salvo excepciones, a apelar la sentencia judicial y con el artículo 33 Superior que prohíbe la autoincriminación, entre otros.

144. Sobre el entendimiento de estas garantías judiciales, y su aplicación preferente frente al ordenamiento interno, en virtud del principio de favorabilidad y por excepción de inconvencionalidad, es imprescindible acudir a la jurisprudencia de la CIDH, en concreto, a la decisión en el caso Petro Urrego vs Colombia, en la que consideró que en tanto la Corte Constitucional, como las demás autoridades del Estado, en la interpretación de las normas que disponen las facultades de la Procuraduría General de la Nación deben ser coherentes con los principios

⁶² Dentro de las garantías judiciales, el artículo 8 también se refiere a la confesión libre, al principio del non bis in ídem y a la publicidad del proceso penal.



convencionales en materia de derechos políticos previsto en el artículo 23 de la Convención.

145. Dentro de este contexto, la CIDH en el fallo referido explicó que, de acuerdo con las disposiciones del artículo 8 de la Convención, para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales es preciso que se observen todos los requisitos que *“sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”*⁶³. Que, tratándose de la destitución por vía administrativa de funcionarios públicos, siendo el proceso de naturaleza sancionatoria y debido a que implica una determinación de derechos, para la CIDH las garantías procesales contenidas en el artículo 8 de la Convención Americana hacen parte del elenco de garantías mínimas que deben ser respetadas para adoptar una decisión no arbitraria y ajustada al debido proceso⁶⁴.

146. Como se señaló al inicio de este acápite, la primera garantía judicial o del debido proceso comprende el derecho a ser juzgado por un **juez o tribunal imparcial**, lo cual es explicado por la Corte Interamericana en los siguientes términos:

[...]

124. El Tribunal ha señalado que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso que permite que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática¹⁶⁶. Esto implica que se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio¹⁶⁷ y se aproxime a los hechos de la causa careciendo de todo prejuicio y ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva¹⁶⁸ que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad¹⁶⁹. Así, la imparcialidad del tribunal comporta que sus integrantes no tengan un interés directo, posición predefinida ni preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia¹⁷⁰, sino que actúen única y exclusivamente conforme a -y movidos por- el derecho¹⁷¹[...]”.

147. Estrechamente vinculado al principio de imparcialidad, la Corte Interamericana ubica la **presunción de inocencia** como otra de las garantías judiciales fundamentales, que, para dicho Tribunal, implica que “[...] 125. [...] el imputado goza

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 8 de julio de 2020. Párrafo 118.

⁶⁴ Párrafo 121, supra.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad¹⁷³ y que no recae en él demostrar que no ha cometido la falta que se le atribuye pues el onus probandi corresponde a quien acusa¹⁷⁴ [...]”. También significa que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.

148. En línea con la jurisprudencia de la CIDH sentada en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, conforme se ha considerado a lo largo de estas consideraciones, la Sala anota que el diseño normativo del proceso disciplinario adelantado conforme al Código Disciplinario Único, no cumple con las garantías judiciales, en especial las previstas en el artículo 8.1 y 8.2 de la CADH, pese a que el Código Disciplinario Único contiene una serie de principios rectores, como la legalidad, el debido proceso, el derecho de contradicción, la imparcialidad, la presunción de inocencia e in dubio pro disciplinado y la motivación del fallo (entre otros, los artículos 4, 6, 9, 19 y 94 de la Ley 734 de 2002).

149. A juicio de la Corte Interamericana, en el proceso disciplinario de la Ley 734 de 2002, es evidente la falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo, como lo explicó en el fallo del caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, así:

“[...]”

129. No obstante las garantías contempladas en el Código Disciplinario Único, y las citadas consideraciones de la Sala Disciplinaria, la Corte constata que dicha autoridad emitió el pliego de cargos que inició el proceso disciplinario contra el señor Petro y al mismo tiempo decidió sobre su procedencia. La Corte advierte que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que (sic) tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.

130. Esta condición no se cumple en el presente caso, pues la Sala Disciplinaria formuló el pliego de cargos el 20 de junio de 2013 y, el 9 de diciembre del mismo año, emitió el fallo disciplinario que encontró probados tales cargos, estableciendo la responsabilidad administrativa del señor Petro y, en consecuencia, ordenando su destitución e inhabilitación. En razón de lo anterior, este Tribunal advierte que el diseño particular del proceso seguido contra el señor Petro evidencia una falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo pues resulta lógico que, al haber formulado los cargos contra el señor Petro, la Sala Disciplinaria tenía una idea preconcebida sobre su responsabilidad disciplinaria. Esto así, puesto que el Código Disciplinario Único [artículo 162] establece como requisito para la procedencia de la formulación de cargos que “esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado”. Por otro lado, el



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Tribunal no cuenta con elementos probatorios suficientes que permitan analizar si las acciones del Procurador General respondieron a una motivación discriminatoria.

[...]

133. Por consiguiente, la Corte considera que en el proceso disciplinario contra el señor Petro se vulneró el principio de jurisdiccionalidad, la garantía de la imparcialidad, el principio de presunción de inocencia, y el derecho a la defensa, en los términos de los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

[...]

137. Asimismo, la Corte concluye que el proceso disciplinario seguido contra el señor Petro no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, pues el diseño del proceso implicó que la Sala Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias. La Corte estima que la falta de imparcialidad objetiva afectó transversalmente el proceso, tornando en ilusorio el derecho de defensa del señor Petro. Además, el Tribunal advirtió que en el caso existió una violación al principio de jurisdiccionalidad puesto que la sanción contra el señor Petro fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa [...].”

150. Ciertamente, a juicio de la Sala, dentro de la actuación disciplinaria debe garantizarse una independencia e imparcialidad de parte de quien investiga como de quien sanciona y no que se constituya al mismo tiempo en juez y parte, como sucede en el proceso disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002.

151. De acuerdo con lo anterior, adicional a la vulneración al principio de jurisdiccionalidad, como quedó analizado en el acápite anterior, se evidencia, a partir de la interpretación de las normas convencionales, en especial del artículo 8, que en el proceso sancionatorio disciplinario adelantado por la PGN, conforme a las disposiciones de la Ley 734 de 2002, no se cumplen con las garantías judiciales para el disciplinado de (i) ser oído por un juez imparcial; (ii) presumirse su inocencia y (iii) ejercer realmente su derecho de defensa.

152. Ahora bien, la excepción de inconventionalidad aplicada con base en las consideraciones efectuadas en los acápites anteriores sobre los principios de jurisdiccionalidad y de las garantías judiciales, de conformidad con las normas convencionales y con el fallo del 8 de julio de 2020, proferido por la CIDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, debe ser adoptada por los jueces y por la administración en los asuntos de supuestos jurídicos similares, no solo por virtud de la obligatoriedad de su aplicación por el hecho que el país hace parte del Pacto de San José de Costa Rica, y por el principio de favorabilidad, como quedó explicado,



sino por derecho a la igualdad y a la protección judicial, como pasa a explicarse:

Derecho a la igualdad y protección judicial

153. Una de las manifestaciones del derecho viviente se traduce en garantizar la efectividad de principios constitucionales como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante la ley, reconocidos para la protección de los derechos fundamentales de los administrados. Es así como la Corte Constitucional, en la sentencia SU-354 de 2017⁶⁵, al analizar los instrumentos con que cuentan las autoridades judiciales para garantizar los principios mencionados, precisó:

“La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102)”.

154. En atención a lo anterior, a juicio de la Sala, es necesario garantizar, asimismo, los cánones convencionales como la igualdad de trato o la protección judicial, establecidos en los artículos 24 y 25 de la CADH, que los consagra en los siguientes términos:

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

“Artículo 25 Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados parte se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado

⁶⁵ M.P.: Iván Humberto Escruera Mayolo



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

155. En el ordenamiento interno, el derecho a la igualdad tiene su consagración expresa en el artículo 13 de la Constitución Política⁶⁶, y la protección judicial de los derechos fundamentales encuentra su regulación en los artículos 86⁶⁷ y 229⁶⁸ de la Constitución Política.

156. De acuerdo con lo anterior, en garantía de los derechos a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, la Sala determina que en los casos en que se controvierten sanciones disciplinarias que restringen los derechos políticos de los funcionarios de elección popular debe aplicarse el control de convencionalidad, no solo como expresión del derecho viviente sino porque dichos disciplinados tienen derecho a la misma protección judicial.

2.4. Efectos inter-partes de la aplicación de la excepción de inconvencionalidad; lineamientos de interpretación de la CIDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia

157. Es importante precisar que los efectos de las decisiones en las que se aplica la excepción de inconvencionalidad son inter-partes, es decir, que solo vinculan a las partes del proceso; y las normas jurídicas que se inaplicaron siguen haciendo parte del ordenamiento interno y se encuentran en completo vigor, solo que para el caso concreto fueron desestimadas y, en su lugar, se acataron las normas convencionales, en protección de los derechos humanos de la parte procesal perjudicada con la actuación administrativa violatoria de sus derechos humanos.

158. Bajo este contexto, es claro que la sentencia de la CIDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia ostenta los mismos efectos inter-partes, porque aplicó la excepción de inconvencionalidad en el caso concreto, al establecer que las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la PGN para imponer sanciones de destitución e inhabilidad a los servidores elegidos popularmente eran contrarias a los artículos 8 y 23 de la CADH. Por tal motivo, la Corte Interamericana consideró

⁶⁶ *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

⁶⁷ *La acción de tutela*

⁶⁸ *Derecho al acceso a la administración de justicia.*



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

que el Estado Colombiano era responsable de la violación de los derechos humanos del entonces alcalde de Bogotá y, como consecuencia, condenó a cargo del Estado Colombiano y a favor del señor Petro Urrego, el pago en equidad, de la cantidad de USD \$ 10.000,00 como compensación por el daño inmaterial sufrido; y al reintegro de las costas y gastos del proceso para los representantes de la víctima.

159. Y aunque la Corte Interamericana ordenó al Estado Colombiano que adecuara, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en dicha Sentencia, lo cierto es que las normas del CDU continuaron vigentes, hasta su derogatoria por parte de la Ley 1952 de 2019, cuya entrada en vigencia fue a partir del 29 de marzo de 2022, y actualmente modificada por la Ley 2094 de 2021.

160. Ahora bien, el hecho que la sentencia de la CIDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia tenga efectos inter-partes, no es óbice para señalar, con claridad, que los criterios de dicha decisión deben acatarse en los asuntos de similares supuestos fácticos y jurídicos, pues dicho órgano supranacional es el intérprete autorizado de las normas de la CADH.

161. En este sentido, como manifestación del derecho viviente y en garantía de los principios de favorabilidad e igualdad, a juicio de la Sala, la línea de motivación del fallo de la CIDH, dictado en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, es vinculante, tiene fuerza obligatoria y debe ser acatada por todos los jueces de Colombia en los casos en los que se controvertan actos administrativos disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación que restrinjan derechos políticos de los servidores elegidos popularmente y que hayan seguido el trámite previsto en el CDU. Bajo este contexto, cuando se evidencie la violación de las disposiciones de la CADH, se deberá aplicar la excepción de inconvencionalidad con el fin de garantizar la protección de los derechos humanos.

162. Ciertamente, la aplicación de los postulados trazados por el derecho convencional permite garantizar la efectividad de la protección judicial y el derecho a la igualdad respecto de otros disciplinados quienes, en casos similares, hayan sustentado, o no, el juicio de legalidad de cara al marco normativo internacional.

163. Esto en atención a que, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Política, es deber de toda autoridad judicial aplicar la Constitución sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico que le resulte incompatible, lo cual, a juicio de la Sección incluye, además, las normas que pertenecen al bloque de constitucionalidad, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 93 de la Carta, con el alcance fijado en el acápite 2.3 de esta providencia. Este control de inconventionalidad por vía de excepción es inter partes.

164. Sobre la excepción de inconstitucionalidad, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha precisado:

“[...] la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción tiene su fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política, según el cual «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)» y consiste en la posibilidad que tiene cualquier autoridad de inaplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

Asimismo, partiendo de la premisa de que cualquier autoridad debe dar aplicación prevalente a las normas constitucionales sobre cualesquiera otras que resulten contrarias a ellas, de igual manera puede y debe inaplicar disposiciones contenidas en actos administrativos de cualquier índole, cuando contradicen a aquellas otras que les son superiores jerárquicamente.

Respecto de quienes pueden ejercer el control de constitucionalidad por vía de excepción, y sus efectos, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-122 de 2011, señaló:

De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto¹. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. [...]”⁶⁹.

2.5. Resolución del caso concreto

165. El presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende la nulidad de los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales le impuso al demandante la sanción de destitución

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 16 de febrero de 2017, Rad. 2006-02724-01(0296-13). M.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Acción de simple nulidad, Actor: Feliz Marino Jaimes Caballero.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

e inhabilidad general por el término de diez años y tres meses, al encontrarlo responsable de falta disciplinaria gravísima, fundamentada en que su conducta se enmarcó en la omisión a su deber funcional como servidor público, conforme al numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

166. Lo anterior, por cuanto, a juicio del órgano de control disciplinario, el sancionado desconoció el principio de responsabilidad que orienta la actividad contractual, pues incurrió en omisión de sus deberes en el contrato No. 006 del 30 de mayo de 2007, en detrimento del patrimonio económico del municipio de Miraflores – Boyacá, en cuantía de \$10.793.411, al celebrar, liquidar y pagar dicho contrato para la construcción de la cubierta del lote de banco de maquinaria, habiendo colapsado la obra a los dos meses de recibida y no haber realizado ninguna actuación para su recuperación.

167. El Tribunal Administrativo de Boyacá negó las súplicas de la demanda, entre otras razones, por considerar que no se configuró la prescripción de la acción disciplinaria; que se efectuó una valoración juiciosa de todos los medios de prueba, desvirtuándose que la decisión disciplinaria hubiera respondido al capricho del ente sancionatorio y que la calificación de la falta estuvo debidamente adecuada a la conducta reprochada disciplinariamente.

168. Inconforme con esta decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación en el que reiteró los cargos de la demanda, entre otros, la prescripción de la acción disciplinaria, la vigencia de la póliza y la falta de demostración del detrimento patrimonial del municipio; e insistió que, a través de los actos acusados, se transgredió la Ley 16 de 1972, aprobatoria del Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre Derechos Humanos, frente al respeto de los derechos y libertades como el trabajo, la presunción de inocencia, el debido proceso y las garantías judiciales, todos aplicables al proceso disciplinario.

169. Pues bien, es necesario advertir que en el proceso disciplinario⁷⁰ y en el contencioso administrativo⁷¹, el demandante ha sido persistente en cuestionar la violación de la Ley 16 de 1972, aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial del artículo 8 que regula las garantías judiciales, y

⁷⁰ Recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia, folio 567 c.ppal.

⁷¹ Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, folio 664 c.ppal. Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, folio 833 c.ppal.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

respecto del que ha considerado que abarca a los procesos administrativos y disciplinarios. Sin embargo, ni la Procuraduría Regional de Boyacá, en el fallo disciplinario de segunda instancia⁷², ni el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la sentencia de primera instancia⁷³, abordaron el análisis de los cargos de la demanda bajo ese marco convencional.

170. Así las cosas y aunque es deber del operador judicial efectuar, aun de oficio, el control de convencionalidad en los procesos en los que se discutan la legalidad de las sanciones impuestas, en vigencia de la Ley 734 de 2002, por la Procuraduría General de la Nación que restrinjan los derechos políticos de los servidores elegidos popularmente, cómo se señaló anteriormente, lo cierto es que, en este caso **la excepción de inconvencionalidad se efectúa a petición de parte**, por virtud de la congruencia de la sentencia (artículo 187 del CPACA) de la competencia del superior (artículo 328 del CGP) y porque conforme con el artículo 287 ibidem *“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado [...]”*.

171. De acuerdo con el criterio plasmado en esta providencia, la Sala advierte que el proceso que adelantó la PGN contra el ahora demandante y que culminó con la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general por diez años y tres meses, en tratándose de un servidor público elegido popularmente, no se ajustó a la normativa que regula la restricción de los derechos políticos y las garantías judiciales, expresamente protegidas por la CADH, acatando el precedente convencional del 8 de julio de 2020, toda vez que el marco normativo con fundamento en el cual fue destituido, en aquel momento, el primer mandatario de la capital no ha cambiado y fue el mismo con fundamento en el cual la Procuraduría General de la Nación destituyó al ahora demandante Carlos Humberto Alfonso, elegido popularmente como alcalde del municipio de Miraflores (Boyacá).

172. Efectuado el control de convencionalidad al presente asunto, se observa que

⁷² Folio 583 c.ppal.

⁷³ Folio 805 c.ppal.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

en el proceso disciplinario demandado se transgredieron normas de la CADH que garantizan el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, pues para la Sala es incuestionable que, en este caso, la sanción de destitución e inhabilidad general por diez años y tres meses al alcalde del municipio de Miraflores – Boyacá, impuesta por la Procuraduría Provincial de Tunja, mediante **fallo de primera instancia del 18 de septiembre de 2012** y confirmado por la Procuraduría Regional de Boyacá, mediante **fallo de segunda instancia expedido el 30 de noviembre de 2012**, con fundamento en el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, violó el principio de jurisdiccionalidad, consagrado en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la sanción contra dicho funcionario de elección popular fue ordenada por una autoridad de naturaleza netamente administrativa.

173. En este caso, la excepción de inconveniencia que se aplica respecto del numeral 1° del artículo 44 del Código Disciplinario Único es porque resulta manifiestamente incompatible con el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos antes mencionados, pues establece la sanción de destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas, dolosas o realizadas con culpa gravísima, con base en la cual se restringieron los derechos políticos del señor Carlos Humberto Alfonso.

174. Por otra parte, se advierte que en el proceso disciplinario que se adelantó en el presente caso, como quedó relatado en los antecedentes de esta providencia, la Procuraduría Provincial de Tunja, luego de recibida la queja, dispuso la apertura de indagación preliminar contra el actor, adelantó el proceso investigativo, mediante la práctica de pruebas; y luego de ordenar el cierre de la investigación, formuló cargos contra el señor Carlos Humberto Alfonso, en calidad de alcalde del municipio de Miraflores y contra el secretario de Planeación e Infraestructura del municipio, por irregularidades en el contrato 006 de 30 de mayo de 2007.

175. Luego de que el disciplinado presentara descargos y solicitara la práctica de pruebas, algunas de las cuales fueron negadas, y otras practicadas, la Procuraduría Provincial de Tunja dispuso el cierre de la investigación y ordenó correr traslado para alegar de conclusión; transcurrido lo cual, profirió fallo de primera instancia el 18 de septiembre de 2012.

176. De acuerdo con lo anterior, pese a que el artículo 94 del CDU señala que la



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

actuación disciplinaria se desarrolla conforme a los principios rectores consagrados en los artículos 1 y siguientes de la Ley 734 de 2002 (entre otros, legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, reconocimiento de la dignidad humana, etc.) y en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo; y que se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción, lo cierto es que este principio de imparcialidad, en el ámbito del proceso disciplinario del CDU, no se cumple a cabalidad de cara a las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la CADH.

177. Justamente, contrario a como lo ha interpretado la CIDH, la misma Procuraduría Provincial de Tunja emitió el pliego de cargos y decidió sobre la validez de los descargos, juzgando la procedencia de los mismos, en una decisión de primera instancia, concentrando las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias, en detrimento de la presunción de inocencia y del derecho de defensa del disciplinado, debido a la idea preconcebida sobre su responsabilidad disciplinaria. Es importante resaltar que, conforme con el artículo 162 del CDU, el pliego de cargos se formula cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.

178. Así las cosas, en acatamiento del precedente del 8 de julio de 2020 y atendiendo al principio *pro homine*, la regulación más favorable a la vigencia de los derechos humanos del señor Carlos Humberto Alfonso, conforme con el artículo 29 de la CADH, es la consagrada en el artículo 8 convencional, motivo por el cual la Sala prefiere su aplicación frente a las del ordenamiento interno, respecto de las cuales se les aplicará la excepción de inconveccionalidad, pues aquellas son las que más favorecen la dignidad humana y atienden al propósito que el mismo Pacto de San José de Costa Rica quiso proteger, esto es, el respeto de los derechos esenciales del hombre.

179. Por todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado accederá a la solicitud de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Procuraduría Provincial de Tunja, en primera instancia, y la Procuraduría Regional de Boyacá, en segunda instancia, declararon al señor Carlos Humberto Alfonso responsable disciplinariamente, y le impusieron la sanción de destitución del cargo de alcalde municipal de Miraflores - Boyacá e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por diez años y tres meses, por cuanto, se violaron las garantías



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

judiciales del disciplinado y el principio de jurisdiccionalidad, consagrados en los artículos 8 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, procede la nulidad por el principio de igualdad y protección judicial.

El restablecimiento del derecho

180. El señor Carlos Humberto Alfonso fue elegido por voto popular como alcalde del municipio de Miraflores – Boyacá para el periodo comprendido entre 2004-2007.

181. Como quiera que para el 30 de noviembre de 2012 fecha en que se confirmó la sanción disciplinaria, ya el demandante no se desempeñaba como alcalde del municipio de Miraflores – Boyacá, en estricto sentido no fue desvinculado de su cargo por cuenta de la sanción que se nulita, pues para la fecha de su imposición ya no se desempeñaba como alcalde del citado municipio por vencimiento del periodo constitucional.

182. En todo caso, y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, no le cabe duda a la Sala que, en virtud de la presente sanción disciplinaria, al demandante se le impidió acceder a futuros cargos públicos incluso a aquellos de elección mediante voto popular, debido a la inhabilidad impuesta y a la respectiva anotación en las bases de datos de los antecedentes disciplinarios, de acuerdo con las previsiones del artículo 174 de la Ley 734 de 2002 que reguló lo relativo al registro de sanciones⁷⁴.

183. Sin embargo, no es factible la condena que se pretende a favor del señor Carlos Humberto Alfonso, y en contra de la Procuraduría General de la Nación, en vista de que no se encuentra acreditado en el proceso de manera cierta los perjuicios que alega haber sufrido por razón de la sanción que se anula.

⁷⁴ **Artículo 174. Registro de sanciones.** *Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes. El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1º del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente. La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento. Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.*



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

184. En efecto, en el libelo demandatorio la parte actora solicitó por perjuicios morales la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por la afectación de su buen nombre, por la depresión que padeció, por conocer la sanción a través de las noticias en los medios regionales, por no poder aspirar a la asamblea de Boyacá como diputado; sin embargo, de las pruebas allegadas al plenario no se logra acreditar objetivamente la aflicción, el dolor o padecimiento sufrido por el señor Alfonso con motivo de la sanción.

185. En la declaración extra juicio que allega con la demanda⁷⁵ narra que fue objeto de críticas y comentarios de la prensa y que tuvo que movilizarse a su municipio a desvirtuarlos; que tuvo que retirarse de su vida política y ver truncadas sus aspiraciones a la asamblea de Boyacá, lo cual, a juicio de la Sala, no tiene respaldo probatorio conducente, pues el ejemplar del periódico “Boyacá 7 días” del 6 de diciembre de 2012 solo prueba el hecho noticioso sobre la sanción que le fue impuesta al señor Carlos Humberto Alfonso, describiendo la falta cometida, conforme lo señaló el fallo disciplinario, sin hacer ningún comentario más allá de la simple noticia.

186. Igual consideración puede hacerse respecto del daño moral alegado por el hecho de no haber podido aspirar a la asamblea de Boyacá, pues de ello no obra ninguna prueba en el proceso, así como tampoco existe ningún elemento probatorio que evidencie que su vida política se vio truncada por los años de la inhabilidad que se le impuso, toda vez que entre la fecha en que culminó su periodo como alcalde (diciembre de 2007) y la fecha de ejecutoria de la sanción (8 de enero de 2013) pasaron más de 5 años, sin que sea posible establecer cuál era su actividad laboral o política en la región.

187. Por otra parte, se encuentra el testimonio rendido, en primera instancia, por el señor Fredy Alexander Holguín Ruíz en el que afirma que, con motivo de la sanción impuesta por la procuraduría, el señor Carlos Humberto Alfonso sufrió una decaída emocional, que se fue a vivir a una pequeña parcela, que tuvo una crisis financiera, que la comunidad y sus amigos lo apartaron, que inició el declive del líder, que tuvo un daño psicológico, que hubo comentarios y hechos que lo marginaron, viviendo indignamente, que perdió su estabilidad familiar pues se vio obligado a separarse

⁷⁵ Folio 618 c.ppal.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

de su esposa y de su hijo, porque no podía brindarle los recursos para su subsistencia.

188. La Sala, luego de escuchar la declaración rendida por el señor Holguín Ruiz⁷⁶, no encuentra acreditado, con su dicho, los perjuicios morales que se pretenden resarcir, pues si bien señala que conoce al señor Alfonso desde 1995, no se evidencia una constatación o conocimiento directo de las dificultades y aflicciones que relata, comoquiera que se refirió a una sola visita que le hizo a su vivienda; tampoco pudo señalar con claridad las actividades que desarrollaba cuando no ocupaba un cargo público o con anterioridad a la sanción, ni los ingresos que recibía. No fue certero en señalar que la separación del núcleo familiar del demandante ocurrió con motivo de la sanción. Ello, por cuanto, según los documentos allegados con la demanda, se observa que tal separación tuvo lugar en el año 2010, al igual que la definición de la custodia de su hijo menor a favor de la madre, como consta en la Escritura Pública 580 del 16 de noviembre de 2010 y la Audiencia de Conciliación de la misma fecha, esto es, antes de la sanción impuesta por la PGN.

189. Ahora bien, se solicitó en la demanda perjuicios materiales por concepto de lucro cesante consistente en haber tenido que terminar de forma unilateral un contrato de prestación de servicios que tenía con el departamento de Boyacá, por un valor de \$2.566.000; y daño emergente por la suma de \$200.000 mensuales correspondientes a los gastos de manutención de su hijo menor, así como gastos de movilidad.

190. Se niega el reconocimiento de los perjuicios materiales, porque si bien se allegó copia del contrato No. 002597 del 1 de noviembre de 2012 cuyo objeto fue *“la prestación de servicios como profesional en economía y conocimientos en programas sociales para la Secretaría de Desarrollo Humano del Departamento de Boyacá”* por un término de dos meses, contados a partir de la legalización y acta de inicio, cuyo valor total fue de \$5.132.000 y la carta de terminación unilateral del contrato suscrita por el señor Carlos Humberto Alfonso de fecha 3 de enero de 2013, por razón de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad impuesta por la PGN, lo cierto es que la Sala no cuenta con más elementos de juicio que acrediten cuándo se dio inicio al contrato, teniendo en cuenta que estaba condicionado para su ejecución a

⁷⁶ CD anexo a la audiencia de pruebas.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

la expedición del registro presupuestal (Cláusula Vigésima Tercera, folio 610 C. ppal.) Además, el término de este contrato contradice lo solicitado en la demanda, cuando al cuantificar el perjuicio señala que es por tres meses que ha dejado de percibir honorarios y salarios.

191. En cuanto al daño emergente, la Sala no cuenta con ningún elemento de juicio para considerar que, por motivo de la sanción, el señor Alfonso no ha podido cumplir con la cuota de manutención de su hijo menor, fijada en la Escritura Pública de Liquidación Patrimonial de la Unión Marital de Hecho, ni existen otras pruebas que acrediten los gastos de movilidad que sustenten este concepto.

192. Para la Sala, la protección judicial que se concede en este control de convencionalidad se concreta en la garantía del ejercicio del derecho político como servidor público elegido popularmente, por lo tanto, la consecuencia de la nulidad de los actos sancionatorios que restringieron los derechos políticos del demandante es el restablecimiento de los mismos y de las garantías civiles, mediante el levantamiento de la sanción y la orden a la Procuraduría General de la Nación de eliminar de las bases de datos el antecedente disciplinario anotado por cuenta de la presente sanción que se anula, de cara a las inhabilidades especiales que se le impusieron, como se dispondrá en la parte resolutive del presente fallo.

3. Sobre la condena en costas

193. Con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

194. De la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

195. El Tribunal Administrativo de Boyacá en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo impugnado, dispuso la condena en costas en contra de la parte actora, decisión que, en virtud de la presente providencia, se debe revocar. Ahora, con respecto a la actuación desplegada por la parte vencida mediante la presente decisión, esta instancia judicial no advierte temeridad o mala fe en la actuación procesal asumida por la Procuraduría General de la Nación, al estar sustentada en lo que consideraba era el marco normativo que regulaba el proceso disciplinario adelantado en contra del demandante, razón por la cual, tampoco se condenará en costas en esta instancia.

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

III. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 11 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Carlos Humberto Alfonso, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la decisión anterior, **DECLARAR NULAS** las actuaciones disciplinarias de fechas 18 de septiembre de 2012 y 30 de noviembre de 2012, proferidas por la Procuraduría General de la Nación, que lo destituyeron e inhabilitaron por el término de diez (10) años y tres (3) meses, de acuerdo con las motivaciones de este fallo.

TERCERO: ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación, la eliminación en las bases de datos del registro de la sanción impuesta al señor Carlos Humberto Alfonso, al quedar desvirtuada su presunción de legalidad.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.



Radicación 15001-23-33-000-2014-00564-01
Número interno: 5828-2018
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

(Firmado electrónicamente)
JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

(Firmado electrónicamente)
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Con aclaración de voto

(Firmado electrónicamente)
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Con aclaración de voto

Se deja constancia que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.