

AUTO QUE AVOCA CONOCIMIENTO PARA UNIFICAR JURISPRUDENCIA SOBRE LA COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA IMPONER SANCIÓN DISCIPLINARIA DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / IMPORTANCIA JURÍDICA

Existen diferentes interpretaciones y decisiones por parte de las mencionadas autoridades judiciales respecto de un mismo punto de derecho, esto es, si la Procuraduría General de la Nación tiene competencia para imponer sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad a servidores públicos elegidos por voto popular que no estén amparados por fuero. Dicha situación amerita que esta Sala, conforme a las atribuciones consagradas en los artículos 237 constitucional y 270 y 271 del CPACA, profiera sentencia en la que se unifique la materia, con la finalidad de lograr la aplicación uniforme de una misma regla de derecho a casos análogos pendientes de decidir en esta jurisdicción, y determinar los efectos frente a los ya resueltos, según sea el caso, en garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, sin perjuicio de que se examinen otros temas que resulten necesarios y conexos. Ello para alcanzar el objeto de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos del artículo 103 del CPACA.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 271 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) – ARTÍCULO 270

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00305-01(3554-18)

Actor: FABIO HUMBERTO NAVARRO PIEDRAHITA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 76001-23-33-000-2013-00305-01 (3554-2018)
Demandante : **Fabio Humberto Navarro Piedrahita**
Demandada : Nación, Procuraduría General de la Nación
Actuación : Auto que asume conocimiento para emitir sentencia de unificación respecto de sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad de servidores públicos elegidos por voto popular, impuesta por la Procuraduría General de la Nación

I. ASUNTO PARA DECIDIR

Decide la Sala asumir, de oficio, el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 7 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior, con la finalidad de emitir sentencia de unificación, por importancia jurídica, de conformidad con los artículos 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y 14.2 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 (reglamento del Consejo de Estado), acerca de la atribución de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad a servidores públicos elegidos por voto popular, no aforados, en el marco de la legislación interna y de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), como el caso del demandante.

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda. El señor Fabio Humberto Navarro Piedrahita, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Procuraduría General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

2.2 Pretensiones. Se declaren nulos, en lo que concierne al actor: (i) la decisión de 22 de mayo de 2012¹, expedida por el procurador provincial de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca), a través de la cual sancionó disciplinariamente al actor con destitución e inhabilidad general por diez (10) años, como alcalde de San Juan Bautista de Guacarí (Valle del Cauca); y (ii) el acto administrativo de segundo grado de 31 de agosto del mismo año², con el que la procuradora regional del Valle del Cauca confirmó la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad al pago indexado de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios materiales y morales y de la vida de relación, causados por la sanción impuesta; al pago del lucro cesante, en proporción al número de días que dure la inhabilidad multiplicado por el salario diario (\$76.331,00) que devengaba en la época de los hechos; y se le condene en costas, conforme al artículo 188 del CPACA.

2.3 Fundamentos fácticos de la demanda. El actor fue elegido, por voto popular, alcalde de San Juan Bautista de Guacarí (Valle del Cauca) para el período 2004-2007. En ejercicio del empleo, presentó al concejo municipal el proyecto de acuerdo 16 de 2006, «*Por el cual se aprueba el presupuesto de rentas e ingresos y apropiaciones del Municipio de Guacarí para la vigencia fiscal de dos mil siete (2007)*» (f. 234), el cual fue aprobado por dicha Corporación, con excepción de los

¹ Folios 79 a 194.

² Folios 198 a 224.

artículos 3, 4 y 6, concernientes a «*Incorporar al presupuesto de ingresos y gastos aquellas partidas de destinación específica o recursos por cofinanciación y regalías que lleguen al municipio por proyectos de inversión y, los recursos del Fosiga y Régimen Subsidiado; facultar al alcalde para reducir o trasladar partidas insuficientes dentro de la vigencia 2007; autorizar al alcalde municipal para viajar al exterior para realizar trámites propios de su cargo*» (sic para toda la cita) [f. 81].

El mandatario objetó el proyecto y lo devolvió al concejo municipal para que decidiera las objeciones, pero esa Corporación las estimó infundadas y mantuvo la determinación.

En vista de lo anterior y en desarrollo de lo consagrado en el artículo 80 de la Ley 136 de 1994, el alcalde envió, para su examen, el aludido proyecto de acuerdo 16 de 2006 al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y, mediante fallo de 24 de agosto de 2007, de igual modo, declaró «*INFUNDADAS LAS OBJECIONES DE DERECHO REALIZADAS POR EL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARÍ- VALLE AL PROYECTO DE ACUERDO NO 016 DE 2006*» (f. 297).

Mientras se desarrollaba el trámite ante el Tribunal, el mandatario municipal, por medio de Decreto 120 de 29 de diciembre de 2006, adoptó «*EL PRESUPUESTO ANUAL DE RENTAS E INGRESOS Y DE GASTOS E INVERSIÓN DEL MUNICIPIO DE GUACARÍ, PARA LA VIGENCIA FISCAL COMPRENDIDA ENTRE EL 1 DE ENERO Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 2007*» (f. 4.614), en el que incorporó los asuntos no aprobados por el concejo municipal en el mencionado proyecto de acuerdo 16 del mismo año.

Además, el actor trasladó, en forma ilegal, mediante decreto, recursos del fondo de pensiones territoriales (Fonpet), que tienen destinación específica, a otros programas y eventos culturales, como pavimentación de vías, asistencia técnica agropecuaria, mantenimiento de sedes educativas, central de sacrificio y vías, entre otros.

2.4 Sentencia de primera instancia. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en fallo de 7 de febrero de 2018, negó las súplicas de la demanda.

A modo de consideración preliminar, advirtió que no haría referencia a la falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular, por cuanto, por un lado, no fue un asunto planteado en la demanda como causal de nulidad y, por otro, la sala de lo contencioso-administrativo de esta Corporación, en caso análogo al presente, que decidió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor Gustavo Francisco Petro Urrego, sostuvo que «*Por los efectos inter partes del presente fallo, las condiciones de aplicabilidad del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, en particular, de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, la vigencia del régimen jurídico estatal, y mientras se adoptan los ajustes internos, la Procuraduría General de la Nación conserva la facultad para*

destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular en los términos de esta providencia»³ (f. 338).

Por lo demás, concluyó el Tribunal que el demandante incurrió en la falta gravísima y dolosa por la cual fue sancionado, por manejo irregular de recursos públicos como mandatario municipal, sin autorización del respectivo concejo y con afectación a otros programas de los recursos del Fonpet, que no tenían situación de fondos y eran de destinación específica.

2.5 Recursos de apelación. El accionante, a través de apoderado, interpuso recurso de apelación «*contra todo lo desfavorable*» (f. 353) de la sentencia de 7 de febrero de 2018. Aduce que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca omitió valorar integralmente el material probatorio, aplicar los principios del CPACA (como el de la favorabilidad) y el control de convencionalidad; desconoció el precedente del Consejo de Estado señalado en sentencia de 15 de noviembre de 2017 (caso Gustavo Francisco Petro Urrego); sin embargo, no desarrolló o sustentó los motivos de inconformidad planteados.

El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal, mediante proveído de 6 de marzo de 2018⁴, y admitido por esta Corporación, a través de auto de 12 de febrero de 2020⁵, en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. La sección segunda del Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo⁶, de conformidad con los artículos 270 y 271 del CPACA y 14.2 del Acuerdo 80 de 12 de marzo 2019⁷ (reglamento de la Corporación), es competente para decidir, de oficio, si resulta dable asumir el conocimiento del proceso de la referencia, con la finalidad de proferir sentencia de unificación jurisprudencial, en el marco del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. La decisión que se adopte no es

³ Sentencia de 15 de noviembre de 2017, expediente 11001-03-25-000-2014-00360-00 (1131-2014) C. P. César Palomino Cortés, demandada Nación, Procuraduría General de la Nación.

⁴ Folio 357.

⁵ Folio 362.

⁶ Constitución Política: «ARTICULO 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley».

⁷ «ARTÍCULO 14. OTROS ASUNTOS ASIGNADOS A LAS SECCIONES SEGÚN SU ESPECIALIDAD. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para: [...] 2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos».

susceptible de recursos, de conformidad con el último párrafo del artículo 271 del mencionado Código.

3.2 Marco normativo. El asunto *sub examine* está regulado, en lo fundamental, por las disposiciones contenidas en los artículos 270 y 271 del CPACA, que preceptúan:

ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. «*Artículo modificado por el 78 de la Ley 2080 de 2021; el nuevo texto es el siguiente:*» Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

ARTÍCULO 271. DECISIONES POR IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA O SOCIAL O NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA O PRECISAR SU ALCANCE O RESOLVER LAS DIVERGENCIAS EN SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN. «*Artículo modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:*» Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar o unificar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o auto de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria. Dicho conocimiento podrá asumirse de oficio; por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, o de los tribunales; a solicitud de parte, o por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia.

En estos casos, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias y autos de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de sus secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias y autos de unificación en esos mismos eventos, en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación, de los despachos de los magistrados que las integran, o de los tribunales, según el caso. Las decisiones que pretendan unificar o sentar jurisprudencia sobre aspectos procesales que sean transversales a todas las secciones del Consejo de Estado, solo podrán ser proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Para asumir el trámite a solicitud de parte o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la petición deberá formularse hasta antes de que se registre ponencia de fallo. Si la petición proviene de un consejero de Estado, del tribunal administrativo, o del Ministerio Público, esta podrá formularse sin la limitación temporal anterior. La

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solo podrá solicitarlo cuando previamente haya intervenido o se haya hecho parte dentro del proceso.

La petición contendrá una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica trascendencia económica o social o la necesidad de Unificar o sentar jurisprudencia, o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación.

La petición que se formule para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado implementará un mecanismo electrónico de fácil acceso que permita comunicar y alertar a sus integrantes y a la ciudadanía en general respecto de aquellas materias o temas que estén en trámite en la Corporación, y que por su importancia jurídica, trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación, puedan ser propuestos para ser asumidos de oficio por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para los fines previstos en este artículo.

Este mecanismo también permitirá que los juzgados y tribunales del país informen sobre procesos en trámite en los respectivos distritos judiciales, que por tener circunstancias similares, puedan ser asumidos por el Consejo de Estado para los fines de este artículo. Así mismo, servirá para advertir las divergencias en la interpretación o aplicación de las sentencias y autos de unificación por parte del Consejo de Estado.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que *«en el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son sentencias de unificación, las proferidas por el Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” -CP, art 237- con arreglo a alguno de los siguientes criterios: (i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de recursos extraordinarios o de revisión»* (sentencia C- 816 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo).

Comoquiera que los mencionados criterios no los define el CPACA, la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado⁸ se ha ocupado de aproximarse a ellos de la siguiente forma:

Ahora bien, la ley no precisó qué debía entenderse por importancia jurídica, trascendencia económica o social, ni tampoco dilucidó en qué eventos existe la necesidad de sentar o unificar jurisprudencia. Por ello,

⁸ Auto de 7 de mayo de 2019, expediente 13001-23-33-000-2018-00417-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro.

ha sido esta Sala la que en diversas oportunidades ha dotado de contenido a estas excepciones para darles efecto útil. Veamos:

Así, respecto a la **importancia jurídica** la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha concluido que esta se refiere a la necesidad que se encuentra de abordar un *“tema que reviste un interés jurídico superlativo dada su novedad, dificultad teórica y/o práctica o impacto sobre el ordenamiento jurídico”*⁹.

Para dar cuenta de ese interés, impacto o novedad se ha determinado que *“se debe demostrar que existe por ejemplo: una antinomia o contradicción entre dos normas aplicables a un mismo caso, haciendo indispensable determinar cuál de ellas resulta aplicable, los temas jurídicos que siendo conexos entre varias Secciones han sido interpretados de forma diferente, la existencia de divergencias frente al alcance dado a una norma derivada de la disposición por diferentes jurisdicciones o instancias dentro de la misma jurisdicción, la existencia de una regla de experiencia decantada que permita ir precisando el halo del concepto jurídico indeterminado, etc”*¹⁰.

Por supuesto, lejos de erigirse como un listado taxativo lo que los anteriores ejemplos pretenden es brindar elementos de juicio que permitan identificar con alguna claridad cuándo se está en presencia de un asunto que revista verdadera importancia jurídica en los términos del artículo 271 ibídem, esto es, su incidencia y transversalidad dentro del ordenamiento jurídico.

Lo propio se ha hecho respecto del concepto **de trascendencia económica y social**, el cual se ha entendido como aquel asunto que tiene alto impacto, precisamente, en esas órbitas. Por ello, en el auto de 30 de agosto de 2016 se concluyó que para establecer si el caso es de trascendencia económica habría que estudiar la magnitud o afectación al patrimonio público o privado, en tanto si lo que se aducía era la trascendencia social lo pertinente era examinar el alcance que la providencia judicial pudiera tener *“en el conglomerado social, tanto en términos cuantitativos como cualitativos”*¹¹.

Finalmente, en lo que atañe a la **necesidad de sentar o unificar jurisprudencia**, la Sala precisó que *“por conducto de esta causal se pretende establecer criterios uniformes sobre el entendimiento de cierta problemática jurídica cuando se ha podido verificar una disparidad de razonamientos sobre un mismo asunto en los diversos niveles de la jurisdicción”*¹².

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 26 de marzo de 2015, Radicación 54001-23-31-000-2002-01809-01(42523). MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de sala del 15 de noviembre de 2017, radicación 85001-23-33-000-2017-00019-03 MP. Roció Araujo Oñate.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de sala del 30 de agosto de 2016, radicación 11001-03-28-000-2014-00130-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez. Reiterado en Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de sala del 9 de mayo de 2017, radicación 11001-03-28-000-2016-00025-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez.

¹² Reiterado en Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de sala del 11 de julio de 2017, radicación 11001-03-15-000-2016-03385-01 MP. Milton Chaves García y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de sala del 9 de mayo de 2017, radicación 11001-03-28-000-2016-00025-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez.

En efecto, se ha concluido que esta causal presupone bien la inexistencia de pronunciamiento por parte del máximo tribunal de lo contencioso administrativo [necesidad de sentar jurisprudencia], o en su defecto, la existencia de pronunciamientos divergentes sobre un mismo tema [necesidad de unificar], que ameritan una decisión que zanje tales diferencias a efectos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica¹³.

Así las cosas, es claro que para establecer cuándo un caso debe ser asumido por la Sala Plena por importancia jurídica, transcendencia económica y social o necesidad de sentar o unificar jurisprudencia, se deberá analizar las particularidades de cada caso y en especial los argumentos que sobre el punto se expongan en la solicitud que al efecto eleven las partes o el Ministerio Público.

3.3 Problema jurídico. En el contexto señalado, corresponde a la Sala decidir si se satisfacen los presupuestos jurídicos para que esta Sala asuma el conocimiento del asunto, con el propósito de emitir sentencia de unificación jurisprudencial por importancia jurídica acerca de si la Procuraduría General de la Nación tiene competencia para sancionar disciplinariamente con destitución e inhabilidad a servidores públicos elegidos por voto popular no amparados por fuero, conforme a los motivos de apelación del actor, quien fue destituido como alcalde municipal.

Lo anterior en el marco de la Constitución Política (artículo 277.6), la Ley 734 de 2002 (derogada por la 1952 de 2019), la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, que no siempre han sido coincidentes.

3.4 Normativa relacionada con la facultad de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad a servidores públicos elegidos por voto popular. La ley no lo distingue, sino que se consagra como una competencia general que los involucra, como a todo servidor público no aforado.

En lo que interesa al caso, la Constitución Política preceptúa: «*ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: [...] 6. 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*».

En armonía con lo anterior, el Decreto ley 262 de 2002 establece: «*ARTÍCULO 7º.*

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, auto de sala del 30 de agosto de 2016, radicación 11001-03-28-000-2014-00130-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez. Reiterado en Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, auto de sala del 9 de mayo de 2017, radicación 11001-03-28-000-2016-00025-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez.

Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones: [...] 16. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley».

Por su parte, la Ley 734 de 2002 preveía:

ARTÍCULO 3o. PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso. [...]

Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente. [...].

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.

La actuación disciplinaria que motivó la expedición de los actos demandados que nos ocupan se desarrolló al amparo de las anteriores disposiciones, no obstante, durante el curso del presente proceso se promulgó la Ley 1952 de 28 de enero de 2019 (Código General Disciplinario), que derogó la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único).

Empero, el aludido Código General Disciplinario (CGD) conservó la facultad de la Procuraduría General de la Nación, así:

ARTÍCULO 3o. PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas y personerías distritales y municipales. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

Al efectuar la integración normativa, encuentra la Sala que persiste la necesidad de emitir sentencia de unificación en los términos indicados.

3.5 Caso concreto. Como ya se anotó, la necesidad de unificar jurisprudencia se sustenta en los diferentes criterios que se han expuesto en pronunciamientos del Consejo de Estado, la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto de la atribución de la Procuraduría General de la Nación para sancionar con destitución e inhabilidad a servidores públicos elegidos por voto popular no amparados por fuero, para el caso alcaldes, como se plantea a continuación.

3.5.1 Consejo de Estado. Sin pretender abarcar todos los pronunciamientos, nos referiremos a los más representativos y a guisa de ejemplo.

- En sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016¹⁴, la sala plena de lo contencioso-administrativo se formuló la siguiente pregunta: «¿Es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en su condición de servidora pública elegida por voto popular?». La respuesta fue afirmativa. Para tal efecto, recordó:

La Corte Constitucional en sentencia C-028 de 26 de enero de 2006 con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, analizó la constitucionalidad de varias normas de la Ley 734 de 2002. En dicha sentencia consideró que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se opone a que el legislador regule sanciones disciplinarias que impliquen suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos. [...].

Cabe resaltar que en esta misma providencia, la Corte Constitucional sostuvo que el hecho de que determinadas normas hagan parte del bloque de constitucionalidad, como lo es el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ningún caso implica su prevalencia sobre la Constitución Política. Lo anterior, al reiterar que la inserción de este tipo de disposiciones de naturaleza convencional al bloque de constitucionalidad conlleva la necesidad de “[...] adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen. [...]”. [...].

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

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

¹⁴ Expediente 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU), C. P. William Hernández Gómez (E), actora: Piedad Esneda Córdoba Ruiz

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia C- 500 de 16 de julio de 2014¹⁵ sostuvo que el legislador, sin desconocer la Constitución Política y las normas internacionales, podía atribuir a los organismos de control del Estado la competencia disciplinaria para la imposición de sanciones que conllevaran a la destitución e inhabilidad general de los servidores públicos, esto último, como reproche al incumplimiento de sus deberes funcionales, en especial los referidos a la moralidad pública, la imparcialidad de la administración, el imperio de la ley o en el evento en que se comprometa la adecuada lucha contra la corrupción. Se recuerda que en sentencia SU-355 de 2015¹⁶, se reiteró la posición respecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación, inclusive en los casos de servidores públicos elegidos por voto popular, a propósito de la sanción de destitución e inhabilidad impuesta al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego.

En esa oportunidad, explicó la Corte Constitucional que con fundamento en los artículos 277 y 278 superiores, y según lo decidido en las sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014: i) Es constitucionalmente válida la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos incluidos los de elección popular y ii) es incuestionable la validez de la referida competencia de la Procuraduría ante la existencia de cosa juzgada constitucional.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acogió los argumentos expuestos por la Corte Constitucional y concluyó que la Procuraduría General de la Nación sí tiene competencia para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular¹⁷. Decisión que también se sustenta en punto de los artículos 118, 123, 276 numeral 6 de la Constitución Política.

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

- En fallo de 15 de noviembre de 2017¹⁸, dictado por importancia jurídica, la misma sala plena de lo contencioso- administrativo adoptó una postura diferente. En este caso formuló el siguiente problema jurídico: *«la Sala debe resolver si la Procuraduría General de la Nación es competente para imponer la sanción de*

¹⁵ MP. Mauricio Gonzales Cuervo. La Corte Constitucional al conocer de una nueva demanda sobre la constitucionalidad del ordinal 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, declaró la existencia de cosa juzgada constitucional y, en consecuencias, ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C- 028 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶ MP. Mauricio Gonzales Cuervo.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de marzo de 2014. Expediente 250002342000201306871-01 AC. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

¹⁸ Expediente 110010325000201400360 00, C. P. César Palomino Cortés, actor, Gustavo Francisco Petro Urrego, demandada, Nación-Procuraduría General de la Nación.

destitución e inhabilidad a un servidor público que ha sido elegido popularmente, a la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos». Esta vez, la misma Corporación lo decidió en forma negativa, pero aclaró que la competencia que se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular se ajusta al artículo 23.2 de la CADH solo cuando la actuación del órgano de control se encamine a prevenir hechos de corrupción o a conjurar actos de servidores públicos que promuevan y constituyan casos reprochables de tal naturaleza. Apoyó la decisión en el siguiente razonamiento:

[L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó el alcance del artículo 23.2 de la CADH, al precisar que una autoridad administrativa no tiene competencia para restringir derechos políticos a los servidores públicos de elección popular, mediante la imposición de sanción, entre ellos, limitar el derecho al sufragio pasivo, es decir, el derecho a ser elegidos, por vía de la inhabilidad. Tesis que fue aplicada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución de Medidas Cautelares 5/2014 al solicitar al Gobierno de Colombia la suspensión inmediata de los efectos de la decisión del 9 de diciembre del 2013, expedida y confirmada por la Procuraduría General de la Nación el 13 de enero del 2014, actos administrativos aquí demandados, “a fin de garantizar los derechos políticos del señor Gustavo Francisco Petro Urrego y pueda cumplir con el periodo para el cual fue elegido como Alcalde de la ciudad de Bogotá D.C. el 30 de octubre del 2011 [...]”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la decisión a que se hace referencia, en punto al tema de la posible falta de compatibilidad de la decisión de la Procuraduría General de la Nación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consideró que en este caso no tenía información “respecto a alguna decisión sobre una condena penal, emitida por un juez competente y en un proceso penal, en contra del señor Gustavo Francisco Petro Urrego. En consecuencia, la Comisión estima que la posible aplicación de una sanción de naturaleza disciplinaria, adoptada por una autoridad administrativa, podría afectar el ejercicio de los derechos políticos del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, quien habría sido elegido por votación popular [...]”.

De acuerdo con los pronunciamientos mencionados, es claro que para la Corte IDH los derechos políticos son derechos humanos, pero no absolutos, que pueden ser restringidos por las condiciones señaladas en el artículo 23.2 de la CADH, restricciones que en cada Estado Parte deben cumplir los requisitos de legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad, como han sido explicados por la Corte, y que cuando se trata de la restricción por vía de una sanción, ella no puede ser distinta a la que imponga un juez penal, mediante una condena dictada dentro de un proceso penal [...].

Retomando el criterio integrador plasmado por la Corte Constitucional en Sentencia C-028 del 2006, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que, de acuerdo con la *ratio decidendi* de este pronunciamiento, **la regla jurisprudencial que de allí se desprende es que la competencia que se le atribuye a la**

Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular se ajusta al artículo 23.2 de la CADH solo en cuanto que la actuación del órgano de control se encamine a prevenir hechos de corrupción o a conjurar actos de servidores públicos que promuevan y constituyan casos reprochables de corrupción, función que desarrolla en cumplimiento de los fines previstos internacionalmente, entre ellos, la obligación adquirida por el Estado Colombiano en tratados de lucha contra la corrupción. Regla jurisprudencial que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, conforme con el artículo 243 de la Constitución Política, que señala que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Sin embargo, la Corte Constitucional en los pronunciamientos de constitucionalidad C-028 del 2006 y C-500 del 2014 no examinó los preceptos y normas que prevén las competencias de la Procuraduría General de la Nación frente a la posibilidad de sancionar con destitución e inhabilidad, para el ejercicio de derechos políticos, a funcionarios de elección popular que se encuentren inmersos en conductas contrarias a Derecho, **pero que no constituyen per se casos reprochables de corrupción o constitutivos de tales actividades**, de tal manera que, en ese sentido, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de convencionalidad, examinar, para este proceso, la competencia de la Procuraduría General de la Nación a la luz de las normas convencionales y, si es del caso, inaplicar aquellas disposiciones de orden interno que no se acompañen con el precepto establecido en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [...]

De acuerdo con lo anterior, el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política debe interpretarse así: **“las respectivas sanciones” que puede imponer el Procurador General de la Nación “conforme a la Ley”, tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas constitutivas de actos de corrupción, son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el artículo 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2).**

[la negrilla es del texto original].

En la misma providencia precisó:

Por los efectos *inter partes* del presente fallo, las condiciones de aplicabilidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular, de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, la vigencia del régimen jurídico estatal, y mientras se adoptan los ajustes internos, la Procuraduría General de la Nación conserva la facultad para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular en los términos de esta providencia.

Y agregó:

SEXTO: EXHORTAR al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación para que en un plazo, no superior a dos (2) años, contado a partir de la notificación de esta providencia, implemente las reformas a que haya lugar, dirigidas a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno, con fundamento en las consideraciones emitidas y la *ratio decidendi* de esta sentencia. Para los efectos de este numeral, **comuníquese** esta decisión al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y al señor Procurador General de la Nación.

- Por otra parte, la sección segunda (subsección A) de esta Corporación, en sentencia de 6 de agosto de 2020¹⁹, anuló la sanción de destitución e inhabilidad por 10 años que había impuesto la Procuraduría General de la Nación al demandante, elegido por voto popular como diputado de la asamblea del Vaupés, pero por razones distintas a la falta de competencia del órgano de control, asunto que no fue siquiera mencionado, y tampoco se trató de actos de corrupción.

- La misma sección (subsección B) del Consejo de Estado, mediante fallo de 2 de octubre de 2020²⁰, revocó la providencia de 11 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección B), que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Guillermo Raúl Asprilla Coronado contra la sanción de destitución e inhabilidad general por 12 años, como exconcejal del Distrito Capital de Bogotá, impuesta por la Nación, Procuraduría General de la Nación. En esta decisión tampoco se cuestionó la competencia de la autoridad disciplinaria, ni se trató de actos de corrupción.

Obsérvese, entonces, que no ha sido uniforme la línea jurisprudencial de esta Corporación acerca de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar con destitución e inhabilidad a servidores públicos de elección popular.

3.5.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) interpreta la CADH. En fallo de 8 de julio de 2020, la mencionada Corte, en el caso Gustavo Francisco Petro Urrego contra la República de Colombia, advirtió que del artículo 23.2 de la CADH se desprenden los presupuestos para que proceda la restricción de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23.1 *ibidem*, como consecuencia de la sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario público democráticamente electo. Que, en el caso de la sanción impuesta al señor Petro, ninguno de esos requisitos se colmó, puesto que el órgano que la impuso 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

¹⁹Expediente 50001-23-33-000-2013-00384-01 (3031-2019), demandante Carlos Alberto Lozano Díaz, Demandada Nación, Procuraduría General de la Nación, C. P. William Hernández Gómez.

²⁰Expediente 25000-23-42-000-2013-06452-01 (3623-2017), demandada Nación, Procuraduría General de la Nación, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

de Derechos Humanos. Aseguró que, en tanto la destitución e inhabilitación solo puede ser impuesta por un juez competente, previa condena en proceso penal, se advierte en este caso una violación al principio de jurisdiccionalidad, dado que la sanción contra el señor Petro Urrego 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 ese Tribunal, carece de competencia al respecto.

Así lo expresó la CIDH:

[L]a principal controversia planteada en el presente caso es determinar si la destitución e inhabilitación ordenadas por la Procuraduría en el primer proceso disciplinario, el procedimiento y el marco normativo que las sustentan, así como los recursos intentados para combatirlas, constituyeron una violación a los derechos políticos, las garantías judiciales, y la protección judicial del señor Petro en relación con la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, así como un incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno por parte del Estado.

99. La Corte recuerda que el 9 de diciembre de 2013 el señor Petro fue sancionado disciplinariamente por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General con una pena de destitución e inhabilitación general por el término de 15 años, por haber incurrido en: a) falta gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, consistente en “[p]articipar en la etapa precontractual o en la etapa contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”, por la suscripción de los contratos interadministrativos 017 de 11 de octubre de 2012 y 809 de 4 de diciembre de 2012; b) falta gravísima contenida en el numeral 60 del artículo 48 del mismo código, consistente en “[e]jercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante”, por la expedición del Decreto 564 de 10 de diciembre de 2012, y c) falta gravísima contenida en el numeral 60 del artículo 48 del referido Código, consistente en “[p]roferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección [...] del medio ambiente”, por la adopción del Decreto 570 de 14 de diciembre de 2012. Esta decisión fue confirmada por la Sala Disciplinaria el 13 de enero de 2014.

100. Tal como fue señalado con anterioridad, del artículo 23.2 de la Convención se desprenden los requisitos para que proceda la restricción de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23.1 como consecuencia de una sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario público democráticamente electo. En el caso de la sanción impuesta al señor Petro, ninguno de esos requisitos se cumplió, pues el órgano que impuso dicha sanción 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. Además, la sanción de destitución –aun cuando esta haya

ocurrido por un período de un mes- constituyó una restricción a los derechos políticos tanto del funcionario democráticamente electo, que no pudo continuar ejerciendo su cargo, como una afectación a los derechos de aquellas personas que lo eligieron, y en general afecta la dinámica del juego democrático al constituir una alteración de la voluntad de los electores. [...]

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. [:.].

136. Adicionalmente, la Corte concluye que la vigencia de las normas que facultan a la Procuraduría a imponer sanciones de inhabilitación o destitución de funcionarios democráticamente electos previstas en general en el ordenamiento jurídico colombiano, y en particular en el Código Disciplinario Único, así como las normas que pueden tener como efecto que las decisiones de la Contraloría produzcan una inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos, y que fueron mencionadas en el presente capítulo, constituyen un incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno. [...].

154. Este Tribunal encontró 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 de diversos dispositivos del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, la Corte considera que, como garantía de no repetición, el Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar su ordenamiento interno de acuerdo a lo señalado en los párrafos 111 a 116 de la presente Sentencia.

Y dispuso:

1. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

3.5.3 Corte Constitucional. En sentencia C-86 de 2019, reiteró la atribución de la Procuraduría General de la Nación para sancionar con destitución e inhabilitación a los servidores públicos, incluidos los elegidos por voto popular (excepto los que gozan de fuero), sin distinguir si la causa tiene que ver o no con actos de corrupción en el ejercicio de las funciones. Recordó que, «*según lo decidido en las sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014, y con fundamento en los artículos 277 y 278 de la Constitución: (i) es constitucionalmente válida la competencia de la entidad para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluyendo a los de elección popular -con excepción de aquellos que se encuentren amparados por*

fuero-; y (ii) es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para imponer la sanción de destitución e inhabilidad general cuando se cometan las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima».

De manera específica, respecto de los alcaldes insistió en que *«la competencia de la Procuraduría General de la Nación para el juzgamiento disciplinario de los Alcaldes, debe atenderse el precedente fijado por la Sala Plena en la Sentencia SU-712 de 2013. De esa providencia, pese a que se ocupó de un caso en el que se debatía la competencia disciplinaria en relación con los congresistas, se desprende una regla jurisprudencial según la cual dicho órgano es titular de la atribución para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los funcionarios públicos, incluso los elegidos popularmente, con excepción de aquellos amparados por el fuero»* (se destaca), sin importar que la falta disciplinaria se origine o no en hechos de corrupción, se itera.

Aun cuando la sentencia C-86 de 2019 es anterior al fallo de 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionado en párrafos anteriores de esta providencia, la Corte Constitucional ha reiterado su postura acerca de la compatibilidad de la atribución de la Procuraduría General de la Nación de sancionar con destitución e inhabilidad a los servidores públicos, incluidos los elegidos popularmente, excepto de aquellos amparados por el fuero, con la Constitución Política (el bloque de constitucionalidad) y la CADH, entre otros instrumentos multilaterales, para cuyo efecto precisó:

En estas condiciones, no parece posible afirmar que si la restricción la impone el juez penal en la condena, por ese mero hecho no se vulnera el artículo 23 de la CADH, pues como lo advierte el juez Sierra Porto en su voto concurrente en el caso Andrade²¹, esto no ocurriría si el “único móvil” de la investigación penal es “limitar o suspender la posibilidad de una persona o un grupo para participar en el gobierno”.

De igual manera, tampoco parece posible afirmar que si la restricción la impone otra autoridad, o en una decisión distinta a la de condena en proceso penal, por ese mero hecho, sin mayores razonamientos, se vulnera el artículo 23 de la CADH. Esta conclusión, se funda en al menos tres fundamentos objetivos: 1) no existe una doctrina pacífica de la CIDH sobre la interpretación de las expresiones: “exclusivamente”, “condena” y “proceso penal”, como lo ponen de presente dos de sus jueces en sus votos concurrentes en el caso López Mendoza; 2) existen otros casos anteriores y posteriores, en los cuales la decisión de la CIDH sobre la vulneración o no del artículo 23 de la CADH no se funda en el tipo de órgano que toma la decisión o en su competencia, sino en la justificación de dicha decisión, lo que en un orden lógico llevaría a pensar que se asume, así sea de manera implícita que tal competencia no amerita reparos; y 3) la CADH, como lo ha puesto de presente la CIDH y como, además, lo impone el artículo 29 de la CADH, debe interpretarse de manera armónica con otras normas, tanto internacionales como nacionales.

²¹ Supra, nota 92.

Por último, no puede pasarse por alto que, como se advirtió al comienzo de este fundamento jurídico, la interpretación que hasta ahora ha hecho la CIDH ha sido siempre en el contexto de casos concretos, con circunstancias específicas y sobre la base de medios de prueba, labor que dista, en mucho, de la que corresponde adelantar a este tribunal en el presente proceso de control abstracto de constitucionalidad.

4.7. El valor jurídico de las interpretaciones que hace de la CADH la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reiteración de jurisprudencia [...].

Al considerar esta misma cuestión en la Sentencia C-500 de 2014²², este tribunal estableció como premisa central, a partir de la interpretación que hizo de la CADH, la siguiente regla²³:

“[...] los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo obligan al Estado colombiano cuando éste ha sido parte en el respectivo proceso. Esta conclusión, que reconoce el carácter definitivo e inapelable asignado por el artículo 67 de la Convención Americana de Derechos Humanos a los fallos de la Corte Interamericana, encuentra apoyo normativo directo en lo prescrito en el artículo 68.1 de la referida convención conforme al cual los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”
[...]

A partir del hecho evidente de que la propia CADH, en su artículo 29, prevé unas reglas para su interpretación²⁴, este tribunal puso de presente, y ahora reitera, que su interpretación no puede ser meramente literal ni aislada. Este tratado, como lo reconoce la propia CIDH, es un “instrumento vivo”, cuya interpretación debe hacerse de manera evolutiva.

Por tanto, para interpretar el artículo 23 de la CADH no es suficiente limitarse a su texto, sino que es necesario considerar otros tratados internacionales que busque realizar fines legítimos, entre los que este tribunal destacó, a modo de ejemplo, para ilustrar tales fines, los relativos a la lucha contra la corrupción.

De otra parte, de la circunstancia de que la CADH forme parte del bloque de constitucionalidad²⁵, no se sigue que ella prevalezca sobre la Constitución, como si fuese una norma supraconstitucional. Lo que se sigue de tal circunstancia es que la CADH y la Constitución deben interpretarse de manera armónica y sistemática. [...]

Con base en lo anterior, este tribunal interpretó de manera armónica y sistemática el artículo 23 de la CADH y el artículo 40 de la Constitución²⁶, para concluir, de modo general, que: “En este orden de

²² En esta sentencia se estudió y resolvió la compatibilidad de la norma legal que prevé la sanción de destitución y de inhabilidad general, respecto de cargos relativos a la CADH.

²³ Fundamento jurídico 8.3.1.

²⁴ Este tribunal también aludió, en esta materia, a las reglas sobre interpretación de tratados previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²⁵ Ver, entre otras, las Sentencias C-774 de 2001, C-802 de 2002, T-786 de 2003 y C-028 de 2006.

²⁶ Esta interpretación se hace en el fundamento jurídico 7 de la sentencia.

ideas, la limitación que conoce el derecho político de acceso a cargos públicos debido a la imposición de una sanción disciplinaria, no resulta ser desproporcionada o irrazonable, por cuanto busca la obtención de fines constitucionalmente válidos, en especial, la salvaguarda de la moralidad pública.”

Esta conclusión se funda, en lo que atañe a la interpretación del artículo 23 de la CADH, antes de armonizarla y sistematizarla con la Constitución, pero después de haberla armonizado con otros tratados internacionales, que la limitación de los derechos políticos puede estar jurídicamente justificada si busca conseguir unos fines legítimos, entre ellos, el de la lucha contra la corrupción. [...]

4.8.2. De otra parte, este tribunal ha examinado la competencia de operadores disciplinarios para restringir derechos políticos de servidores públicos de elección popular, en ejercicio del control concreto de constitucionalidad, entre otras, en las Sentencias SU-712 de 2013 y SU-355 de 2015. [...]

4.8.3. Más recientemente, en la Sentencia C-106 de 2018²⁷, al ocuparse de estudiar la aptitud de la demanda respecto del cargo planteado con fundamento en el artículo 23 de la CADH²⁸, este tribunal puso de presente²⁹ que los derechos políticos son susceptibles de limitación. En este contexto, la enunciación hecha en el artículo 23.2 de la CADH no es taxativa³⁰. Este aserto, en cuanto incumbe a la CIDH, se funda en el siguiente argumento:

“20. Así, la Corte Interamericana reconoció que la determinación de límites a los derechos políticos son asuntos que corresponden a la cultura política, a la historia y las necesidades concretas de cada país³¹. Reiteró entonces dicho tribunal que las limitaciones a los derechos políticos, en desarrollo tanto de las causas previstas en el artículo 23, como por causas no previstas, deben ser juzgadas en concreto, sin que el hecho de corresponder a una de las causas del instrumento sea razón suficiente para su aceptación, ni el hecho de ser una causa diferente, constituya, *per se*, razón de reproche. Para arribar a esta conclusión, la CIDH realizó una lectura sistemática de la Convención, tomando en consideración particularmente los artículos 30 y 32 de la misma, lo que permitió concluir que, en general, la Convención no excluyó en principio las restricciones (salvo algunas prohibiciones específicas que no admiten limitaciones, como el no recurso a la tortura), pero impuso exigencias de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad a dichas limitaciones. En otros términos, el objeto de la Convención al establecer las causas por las que, *prima facie*

²⁷ En esta sentencia se decide sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 1296 de 2009, que modifica el inciso tercero del artículo 1 de la Ley 1148 de 2007 que, a su vez, había modificado el artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

²⁸ Este cargo se considerará como no apto a partir del análisis hecho en la cuestión previa.

²⁹ Párrafo 7.

³⁰ Fundamento jurídico 3, párrafos 19 a 23.

³¹ “La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos”: CIDH, sentencia de 6 de agosto de 2008, *Castañeda Gutman vs. México*, serie C, n. 184, párr. 166.

es posible limitar los derechos políticos, no consiste en excluir el margen nacional de apreciación, la autonomía política de los Estados³² y negar la posibilidad de cumplimiento de buena fe³³ y adaptado a sus propias necesidades, de los compromisos internacionales, sino excluir la discriminación o la arbitrariedad en la fijación de límites a los derechos³⁴. Lo anterior condujo a la Comisión Interamericana a considerar, por ejemplo, que resultaba ajustada a la Convención una causal de inelegibilidad para el cargo de Presidente de la República de Guatemala que, evidentemente, no correspondía a ninguna de las hipótesis del artículo 23³⁵.

Lo expuesto para concluir que, en efecto, existen diferentes interpretaciones y decisiones por parte de las mencionadas autoridades judiciales respecto de un mismo punto de derecho, esto es, si la Procuraduría General de la Nación tiene competencia para imponer sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad a servidores públicos elegidos por voto popular que no estén amparados por fuero.

Dicha situación amerita que esta Sala, conforme a las atribuciones consagradas en los artículos 237 constitucional y 270 y 271 del CPACA, profiera sentencia en la que se unifique la materia, con la finalidad de lograr la aplicación uniforme de una misma regla de derecho a casos análogos pendientes de decidir en esta jurisdicción, y determinar los efectos frente a los ya resueltos, según sea el caso, en garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, sin perjuicio de que se examinen otros temas que resulten necesarios y conexos. Ello para alcanzar el objeto de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos del artículo 103 del CPACA³⁶.

³² “No se pretende, por tanto, unificar los modelos constitucionales de los países partes de la Convención para obtener la consolidación de un sistema de democracia representativa idéntico en cada uno de los Estados. Más bien se pretende evitar que las normas del Estado, incluidas las constitucionales, se conviertan en un obstáculo insalvable para el sistema de protección de los derechos humanos”: Comisión IDH, Informe 137/99 caso 11.863, *Andrés Aylwin Azócar y otros/ Chile*, 27 de diciembre de 1999, párr. 76. Y en el párrafo 99 agrega que “En este sentido, la Comisión reconoce y respeta el grado de autonomía de los Estados para organizar las instituciones políticas siempre que se respeten los derechos consagrados en la Convención”.

³³ “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”: artículo 3.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969.

³⁴ “(...) la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías (...) dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución”: CIDH, Opinión Consultiva 6/86 del 9 de mayo de 1986, respecto de la expresión “leyes” en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay.

³⁵ Comisión IDH, Informe 30/93, caso 10.804, 12 de octubre de 1993, *Ríos Montt contra Guatemala*. En este caso, se tomó en consideración que la Constitución guatemalteca prevé que no podrá ser elegido Presidente de la República “El Caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar que hay alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno”. El informe concluyó que dicha causal de inelegibilidad no contraría el artículo 23 de la CADH, a pesar de no corresponder a alguna de las hipótesis allí expresamente previstas, ya que “(...) esta condición de inelegibilidad establecida por el artículo 186 de la Constitución de Guatemala es una norma constitucional consuetudinaria de firme tradición en la región centroamericana”: párr. 29. Resaltó el informe el margen de apreciación que debe reconocerse a cada Estado: CIDH 1993b, 31.

³⁶ «ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal».

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda,

DECIDE:

1.º Asumir el conocimiento del proceso de la referencia con la finalidad de emitir sentencia de unificación jurisprudencial por importancia jurídica, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2.º Comunicar la presente decisión a los tribunales administrativos y a los coordinadores de los juzgados administrativos del país, para los efectos que consideren pertinentes, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firmado electrónicamente
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS