



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO

CONSEJERO DE ESTADO: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 15001 23 33 000 2014 00564 01 (5828-2018)
Demandante: Carlos Humberto Alfonso
Demandado: Nación (Procuraduría General de la Nación)

De manera atenta, me permito exponer las razones por las cuales, si bien acompaño la decisión adoptada por la Sala, aclaro mi voto frente a la sentencia proferida el 11 de octubre de 2023 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

En primer lugar, del artículo 23.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹ se observa que «[l]a ley» es el sujeto de la oración; «puede reglamentar», una perífrasis verbal; «condena» y «por juez competente», complementos directos; y «en proceso penal», un complemento circunstancial de lugar. Sin embargo, de ese análisis gramatical no resulta evidente e indiscutible que las sanciones de destitución e inhabilidad de servidores públicos de elección popular únicamente pueden ser impuestas por un juez, en proceso penal. Aun así, debo precisar que comparto la intención de la Sala en el sentido de valorar y aplicar la interpretación que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos² sobre el artículo mencionado, en la sentencia del 8 de julio de 2020, a través de la cual decidió el caso *Petro Urrego vs. Colombia*.

Lo anterior, como expresión del compromiso que tienen las autoridades judiciales colombianas frente al cumplimiento de los tratados internacionales, en los términos del artículo 26 de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969, sobre el derecho de los tratados.³ De igual manera, como muestra del respeto por la labor de interpretación que realiza la Corte IDH sobre las normas de la CADH, tomando en consideración que «[c]uando un Estado es Parte de un tratado internacional como

¹ En adelante CADH.

² En adelante Corte IDH.

³ «26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe».



la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer **ex officio** un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana».⁴

Esta realidad parte, justamente, de la comprensión acerca de la fuerza normativa que tienen en el orden jurídico colombiano los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos, con fundamento en el artículo 93 de la Constitución Política,⁵ bajo el entendido que el constituyente concibió un sistema monista moderado que auspicia la integración dinámica entre las normas internas y las internacionales, sobre la base de una relación armónica que viabilice la optimización de unas y otras en la mayor medida posible.⁶

En segundo lugar, en tanto la Sección Segunda hizo uso de la excepción de inconventionalidad para dirimir la controversia planteada por el señor Carlos Humberto Alfonso, las consideraciones y los efectos de la sentencia solo se predicán respecto del caso concreto, por lo que no pueden ser extrapolados, de manera automática, a la solución de litigios diferentes.⁷ Esto no significa reducir el mérito de la *ratio decidendi* contenida en la sentencia adoptada por la Sala y la del caso Petro Urrego vs. Colombia, sino advertir que su aplicación tendrá que definirse en cada caso particular, teniendo presente que los hechos debatidos en uno y otro proceso giraron en torno a servidores públicos de elección popular que fueron sancionados con destitución e inhabilidad general por la Procuraduría General de la Nación. De ahí que lo expuesto en ambas providencias no resultaría extensible a

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 24 de febrero de 2011, caso Gelman vs. Uruguay, párrafo 193. Esta precisión se había realizado, en términos similares, en el párrafo 124 de la sentencia del 26 de septiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.

⁵ «ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. [...]».

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-400 del 10 de agosto de 1998, M.P., Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-122 del 1.º de marzo de 2011, M.P., Juan Carlos Henao Pérez.



las controversias relacionadas con el régimen disciplinario que cobija a otros tipos de empleados del Estado.

En tercer lugar, vale la pena recordar que en la sentencia del 1.º de septiembre de 2011, proferida dentro del caso López Mendoza vs. Venezuela, la Corte IDH concluyó que la restricción de los derechos políticos del demandante contravino el artículo 23.2 de la CADH, dado que «[...] el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana».

Sin embargo, resulta pertinente destacar que, en dicha oportunidad, el estudio adelantado por la Corte IDH se limitó a la solución de un caso específico que involucraba el orden jurídico venezolano. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia SU-712 de 2013, precisó lo siguiente:

7.6.3.- En este apartado también es necesario hacer referencia expresa a la **sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Mendoza contra Venezuela**, aun cuando, como se explica a continuación, ello ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente.

En aquella oportunidad la Corte Interamericana debió examinar si al imponerse al señor Leopoldo López Mendoza una sanción administrativa de multa, con pena accesoria de inhabilitación para postularse a elecciones durante tres (3) años, el Estado de Venezuela vulneró los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

[...]

Entre otros aspectos, la Corte Interamericana sostuvo que en el caso del señor López Mendoza la restricción de su derecho al sufragio pasivo (ser elegido) ha debido imponerse en virtud de una *“condena, por juez competente, en proceso penal”*, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8º de la Convención, lo cual no había ocurrido en su caso.

[...]

Como se puede observar, el contexto fáctico y jurídico en el que se desarrolló este caso fue diferente al que se presenta en el asunto que ahora es objeto de examen. En efecto, mientras que en la Constitución venezolana se requiere *“sentencia judicial”* para que procedan las inhabilitaciones, en el caso colombiano la Constitución no lo exige, como sucede con la competencia entregada al Procurador General de la Nación para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular (art. 277-6).

En todo caso, aun cuando la Convención Americana alude a la *“condena, por juez competente, en proceso penal”*, debe destacarse que la propia Corte también reconoce la posibilidad de que se adopten sanciones administrativas y disciplinarias, las cuales son *“como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas”*, siempre y cuando se hayan respetado las garantías del debido proceso.



Cabe indicar, de forma meramente ilustrativa, cómo en el voto concurrente del juez Diego García-Sayán se da cuenta de la necesidad de hacer una lectura restrictiva y cautelosa de algunas consideraciones del fallo, en la medida en que otros instrumentos internacionales y la normatividad interna de la mayoría de Estados consagran la posibilidad de imponer restricciones al sufragio pasivo mediante la inhabilitación, especialmente como estrategia legítima en la lucha contra la corrupción.

Una postura en sentido contrario conduciría al extremo de sostener que en ningún caso el Procurador puede imponer sanciones que impliquen la restricción de derechos políticos como el sufragio pasivo. Aún más, ni siquiera el propio Consejo de Estado, en el marco de un proceso jurisdiccional de pérdida de investidura, podría restringir el ejercicio de derechos políticos, por cuanto no sería una sanción impuesta por un “juez penal”. Todo ello en abierta contradicción con lo previsto en la Carta Política de 1991, que sí autoriza este tipo de decisiones.

En este orden de ideas, la aplicación de la Convención Americana debe tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado, esto es, del contexto en el que se inserta, como lo reconoce la Convención al indicar que corresponde a la ley reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción. Así, como fue explicado en la Sentencia C-028 de 2006, la aplicación del bloque de constitucionalidad debe armonizarse la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica, con el propósito de lograr conciliar las reglas de uno y otro estatuto.⁸

[Negritas y cursivas propias del original]

Así las cosas, solo hasta la sentencia del 8 de julio de 2020, la Corte IDH analizó si los artículos 277.6 y 278 de la Constitución Política, y 45.1, literal a), de la Ley 734 de 2002, guardaban conformidad con el artículo 23.2 de la CADH. Es decir, al tiempo en que no había un pronunciamiento del referido tribunal internacional enfocado en las normas jurídicas de nuestro país, antes de la decisión del caso Petro Urrego vs. Colombia, sí existían decisiones de la Corte Constitucional⁹ y del Consejo de Estado¹⁰ en las que se había indicado que la Procuraduría General de la Nación estaba facultada para sancionar con destitución e inhabilitación a los servidores públicos de elección popular, en cumplimiento del deber constitucional de ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

El anterior escenario resulta importante para señalar lo siguiente:

- i) Aunque se debe acatar la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, proferida por la Corte IDH, tal circunstancia no es impedimento para reconocer

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-712 del 17 de octubre de 2013, M.P., Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias **i)** C-028 del 26 de enero de 2006, M.P., Humberto Antonio Sierra Porto; **ii)** SU-712 del 17 de octubre de 2013, M.P., Jorge Iván Palacio Palacio; **iii)** C-500 del 16 de julio de 2014, M.P., Mauricio González Cuervo; **iv)** SU-355 del 11 de junio de 2015, M.P., Mauricio González Cuervo; y **v)** C-086 del 27 de febrero de 2019, M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, **i)** sentencia del 5 de marzo de 2014, expediente 25000 23 42 000 2013 06871 01, M.P., Alfonso Vargas Rincón; y **ii)** sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016, expediente 11001 03 25 000 2011 00316 00, M.P., William Hernández Gómez.



que esa providencia implica un resquebrajamiento de la institucionalidad representada en la Procuraduría General de la Nación, por lo menos en la forma en que se venía concibiendo dicha entidad con apoyo en las decisiones de las altas cortes colombianas.

Adicionalmente, la citada sentencia genera inquietudes interesantes en torno a la forma en que debería ir evolucionando la interpretación de las disposiciones de la CADH, de cara, particularmente, a la prevención, investigación y sanción de la corrupción administrativa, teniendo en cuenta que la tarea de control de la Procuraduría General de la Nación es una herramienta que ayuda a mitigar el alcance de dicho flagelo y redundante en el cumplimiento de otros compromisos internacionales como los que se desprenden de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada a través de la Ley 412 de 1997.

- ii) La aplicación retroactiva de la interpretación del artículo 23.2 de la CADH, expuesta en la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, frente a casos similares, podría generar un serio problema de inseguridad jurídica que podría comprometer la confianza legítima de los ciudadanos en las decisiones judiciales internas, debido a que, ciertamente, el fallo proferido por la Corte IDH controvierte la jurisprudencia que venían desarrollando las altas cortes colombianas respecto de la facultad de la Procuraduría General de la Nación para sancionar con destitución e inhabilidad a los servidores de elección popular, especialmente, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Este aspecto es determinante para sugerir que la interpretación que se hizo en la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia sobre el artículo 23.2 de la CADH debería impactar en el orden jurídico colombiano hacia futuro, mas no frente a los casos amparados por la cosa juzgada, pues, de ser así, la alteración de las situaciones definidas por la administración y la jurisprudencia comprometería la estabilidad jurídica del país en magnitudes insospechadas.

- iii) Ante la existencia de normas constitucionales (artículos 277.6 y 278.1) y legales (artículo 45, numeral 1, literal a), de la Ley 734 de 2002) que facultaban a la Procuraduría General de la Nación para sancionar con



destitución e inhabilidad a los servidores de elección popular, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, citada previamente, valdría la pena formular los siguientes interrogantes:

- a. ¿Se observa el principio de justicia cuando se condena a la Procuraduría General de la Nación a asumir el restablecimiento del derecho ordenado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a causa de la aplicación de la *ratio decidendi* de la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, teniendo en cuenta que dicha entidad habría destituido e inhabilitado a servidores públicos de elección popular en cumplimiento de un deber constitucional y legal, amparada por la jurisprudencia de las altas cortes colombianas?
- b. ¿Podría considerarse alguna responsabilidad por el hecho del legislador y del constituyente, quienes habrían habilitado a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones de destitución e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, según la jurisprudencia de las altas cortes colombianas?

Finalmente, la Sala, en la sentencia del 11 de octubre de 2023, trajo a colación la intervención de un integrante de la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente, en la sesión del 24 de abril de 1991, en la cual ocurrió lo siguiente:

- 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, desvinculación del cargo a funcionarios de elección popular. Yo entiendo que una persona comete una falta de esa naturaleza, será destituida, pero después de un proceso distinto, no 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 criterio del doctor Abello, en el proyecto del gobierno, se menciona expresamente que esta facultad rige excepto para los casos en que se da 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, doctor Londoño, 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 la sanción.

[...]

- Muy bien. Entonces vamos a cerrar la discusión.

- (...)



- La primera parte.
- Sí ¿Es una proposición sustitutiva de los tres incisos del numeral primero?
- Sí.
- Muy bien.
- Investigar y sancionar. Incluso con desvinculación del cargo al respectivo superior jerárquico cuyo origen no sea elección popular, cuando no se pronuncie sobre las faltas del personal subalterno o no aplique las sanciones correspondientes.
- Muy bien. Por la afirmativa.
- Uno, dos,...nueve. Es aprobada por unanimidad.¹¹

Ahora bien, una vez superados los debates en la Comisión Cuarta, el artículo aprobado¹² pasó a la plenaria, donde se integró la comisión accidental encargada de instruir la ponencia, el 3 de junio de 1991,¹³ por los delegados Fernando Carrillo Flórez, Juan Carlos Esguerra, María Teresa Garcés Lloreda, Hernando Londoño Jiménez, Raimundo Emiliani Román y Armando Holguín Sarria. No obstante, del texto que se debatió, votó y aprobó en primer y segundo debate de plenaria, los días 7 de junio¹⁴ y 1.º de julio de 1991,¹⁵ se excluyó la expresión «cuyo origen no sea de elección popular», por lo que no quedó incluida en lo que hoy es el artículo 278.1 de la Constitución Política,¹⁶ cuyo tenor es el siguiente:

ARTÍCULO 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

[...]

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

¹¹ Presidencia de la República, Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente. Informe de la sesión de la Comisión Cuarta del día 24 de abril de 1991. Tomado de <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/92/rec/124>

¹² El texto aprobado en la Comisión Cuarta quedó consignado en la Gaceta 83 del 27 de mayo de 1991 (página 29). A su vez, el texto de la ponencia para primer debate en plenaria está incluido en la Gaceta 66 del 3 de mayo de 1991 (página 7). En ambos casos, el texto es el siguiente «1. Investigar y sancionar, incluso con desvinculación del cargo, al respectivo superior jerárquico, cuyo origen no sea de elección popular, cuando no se pronuncie sobre las faltas del personal subalterno, obstaculice en forma grave las investigaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo o por cualquier autoridad con función jurisdiccional o no aplique las sanciones correspondientes».

¹³ <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/158/rec/308>

¹⁴ <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/148/rec/322>

¹⁵ <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/66/rec/263>

¹⁶ «**ARTÍCULO 278.** El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

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.[...]



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.

[...].

Dentro de ese escenario, habría sido interesante profundizar en la razón por la cual la expresión «cuyo origen no sea de elección popular», aunque fue aprobada por la Comisión Cuarta, no lo fue por la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, en aras de identificar, con mayor precisión, las facultades de la Procuraduría General de la Nación, señaladas en los artículos 277.6 y 278.1 de la Constitución Política.

En los anteriores términos dejo expuestos los motivos por los cuales aclaro mi voto frente a la decisión aprobada por la Sala.


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero de Estado

JMMC