



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

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D. C., ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 52001233300020180046100 (4256-2021)
Demandante: Oscar Fernando Cerón Ortega
Demandado: Procuraduría General de la Nación

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

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Primera de Decisión, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

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

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del fallo sancionatorio del 28 de diciembre de 2017, proferido por la Procuraduría Provincial de Pasto, mediante el cual el demandante fue declarado responsable disciplinariamente en su condición de alcalde del municipio de Colón-Génova y se le impuso la sanción de suspensión del cargo, por el término de 4 meses; así como la decisión del 26 de abril de 2018, proferida por la Procuraduría Regional de Nariño, que confirmó la decisión de primera instancia, convirtiendo la suspensión impuesta en salarios devengados al momento de los hechos, esto es, el valor de Doce Millones Ochocientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$12.835.348).

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene retirar del registro de antecedentes disciplinarios la anotación realizada en cumplimiento del fallo disciplinario y que se establezca que el demandante no está obligado a pagar la suma de Doce Millones Ochocientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$12.835.348), a favor del Fondo de Bienestar Social del municipio de Colón-Génova.

HECHOS

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

Que el señor Oscar Fernando Cerón Ortega fue elegido para desempeñarse como alcalde del municipio de Colón-Génova, para el período 2012-2015.

Que, con ocasión de una queja, la Procuraduría Provincial de Pasto ordenó abrir indagación preliminar en contra del demandante (porque no presentó al Concejo Municipal, durante el primer período de sesiones del 2015, el informe general de su gestión durante el 2014), que culminó con la sanción que hoy se demanda.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 30 de octubre de 2018 fue admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por



cuanto la Procuraduría General de la Nación actuó de conformidad con la Constitución y la ley, así como que al demandante se le garantizó el derecho a defenderse y contradecir las decisiones tomadas al interior del proceso administrativo sancionatorio.

Se celebró audiencia inicial el 25 de julio de 2019, en la que se fijó el litigio y, tras agotar el período probatorio y dar traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se dictó sentencia, que fue apelada en el plazo oportuno por el demandante.

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 20 de mayo de 2021, negó las pretensiones de la demanda indicando que obran suficientes pruebas que acreditan la ilicitud sustancial de la conducta del demandante, en la medida que la sanción que se le impuso al señor Oscar Fernando Cerón Ortega obedeció a la no presentación del informe de gestión el 27 de febrero de 2015, fecha de la primera sesión ordinaria del Concejo de Colón, y aun cuando el actor solicitó el aplazamiento de dicha sesión el 26 de febrero de 2015, el oficio contentivo de la petición fue radicado ante el Concejo Municipal el 2 de marzo de 2015, esto es, con posterioridad a la fecha en que sesionó el Concejo, circunstancia que da cuenta que el alcalde municipal incumplió con su deber funcional sin justificación alguna.

Que, si bien el demandante manifestó haber presentado el informe de gestión en sesiones extraordinarias, no obra prueba que acredite que la radicación del mismo el 25 de marzo de 2015 hizo parte del orden del día del Concejo para dicha sesión y, en consecuencia, que no podía tenerse dicha radicación como el cumplimiento de su deber conforme lo normado por la norma trasgredida.

El Tribunal concluyó que la Procuraduría no vulneró el debido proceso disciplinario del demandante y, por ende, condenó en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en el que expresó que hubo violación del debido proceso, toda vez que no hay consonancia entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario, lo cual supone que la Procuraduría modificó la imputación fáctica y jurídica, en tanto que en el fallo de primera instancia invocó normas nuevas que no fueron objeto de imputación en el pliego de cargos.

Manifiesta que la determinación de las fechas para presentar informes ante el Concejo Municipal debió quedar establecida o delimitada en el pliego de cargos y no en el fallo de primera instancia, porque la hipótesis fáctica contenida en el pliego de cargos en buena medida determina el tema de prueba y la estrategia de defensa, por lo que no es posible que en el fallo se sorprenda con nuevas calificaciones jurídicas para estructurar el tipo disciplinario.

Aduce, además, que hubo insuficiencia probatoria para proferir el pliego de cargos, en la medida que la Procuraduría Provincial de Pasto tan solo contaba con la certificación expedida por el secretario del Concejo Municipal de Colón y, por lo tanto, expone que dicha certificación no permitía inferir que Oscar Fernando Cerón Ortega, en su calidad de alcalde, incumplió el artículo 29, literal a, numeral 4 de la Ley 1551 de 2012.

Que para ese momento procesal, el ente investigador ni siquiera había recabado prueba sobre la calidad de servidor público del demandante, lo cual demuestra que el juez disciplinario al valorar la “certificación” que sirvió de base para imputar cargos al justiciable, incurrió en error de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad por suposición, pues dio por probado la calidad de alcalde y la no presentación del informe del alcalde, cuando la certificación habla es del ejecutivo municipal y no del señor Cerón Ortega.

Concluye que el fallo sancionatorio pasó por alto que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad es incompatible con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que se tiene probado que en el presente asunto el mismo funcionario que formuló la acusación disciplinaria es el mismo que determinó la responsabilidad y, en



consecuencia, el que ordenó la sanción; lo que evidencia una falta de imparcialidad objetiva, dado que al haber formulado cargos contra el actor, la autoridad disciplinaria ya tenía una idea preconcebida de la responsabilidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

Se resolverá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Control de convencionalidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

- i) Porque su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad, es decir, que su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o bien su interpretación conforme a la misma.
- ii) Porque la obligación que está siempre presente tras el *control de convencionalidad* es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas.
- iii) Porque es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto contenciosa como consultiva.
- iv) Porque la obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- v) Porque debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública³.

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

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

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

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

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



Derechos Políticos.

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

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

De ahí que se considere que el contenido de los derechos políticos viene dado por las prerrogativas de: *i)* participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; *ii)* de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y *iii)* de acceder a las funciones públicas de cada país⁴.

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

No obstante, dichos derechos no son absolutos y por ello se han consagrado ciertas limitantes a su ejercicio, tales como: la pérdida o suspensión de la ciudadanía (artículo 98 Superior); la condena, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos

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

que afecten el patrimonio del Estado o por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior (artículo 122 Superior); cuando se haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño (artículo 122 Superior); por razón de la edad (artículos 172 y 177 Superiores); por razón de la nacionalidad (artículo 191 Superior).

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

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

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso *López Mendoza vs Venezuela* —cuyo pleito se originó por la sanción de inhabilidad



impuesta por la Contraloría General de la República para el ejercicio de la función pública, mediante dos procesos administrativos que le prohibieron su participación en las elecciones regionales del año 2008—, determinó que las sanciones o condenas impuestas por las autoridades administrativas a los servidores públicos de elección popular eran contrarias a la Convención, toda vez que el artículo 23 en ninguna parte dispuso o contempló que la condena a la que se refiere el numeral 2° pueda ser impuesta por una instancia administrativa.

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

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

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

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

(supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido”⁶.

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

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

“[...] Ahora bien, un control de convencionalidad del artículo 44.1 de la Ley 734 del 2002, fundamento sancionatorio en el presente caso, permite advertir una incompatibilidad entre tal disposición y el artículo 23.2 convencional y concluir, de manera diáfana, que **la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer una sanción que restringiera, casi que a perpetuidad, los derechos políticos de una persona para ser elegida en cargos de elección popular**, como también para separarlo del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá para el que fue elegido mediante sufragio universal, por las siguientes razones:

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

[...]

La Segunda, porque el artículo 23.2 convencional supone la preservación del principio democrático y la preponderancia del derecho a elegir que tienen

⁶ Ibid.



los ciudadanos de Bogotá en observancia del principio de soberanía popular, de tal manera que mantener vigente una sanción que restringe los derechos políticos del elegido no solamente implicaría cercenar derechos del sancionado, sino también hacer nugatorios los derechos políticos de sus electores que, como constituyente primario, han acordado definir los medios y las formas para autodeterminarse, elegir a sus autoridades y establecer los designios y las maneras en los que habrán de ser gobernados. [...]” (negrillas originales).

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

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

Resolución al caso concreto.

Atendiendo al deber que tiene toda autoridad judicial y administrativa de realizar el *control de convencionalidad ex officio*, y a la luz de la jurisprudencia decantada en el caso *Petro Urrego vs Colombia*, para esta Sala de subsección es claro que la normativa colombiana (Ley 734 de 2002) que facultaba a la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular estuvo

viciada de ilegalidad, *desde sus orígenes*, por ser contraria a los postulados consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que es manifiesta la falta de competencia de una autoridad administrativa para restringir los derechos políticos de aquellos funcionarios que fueron elegidos democráticamente, y a su vez se incumplió el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno por parte del Estado colombiano.

Por ende, al tener en cuenta que la jurisprudencia contenciosa administrativa e interamericana *no crearon un sentido o alcance nuevo del artículo 23 de la Convención Americana, sino que precisaron la única alternativa de aplicación posible de dicha norma*, es claro que las actuaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación que sancionó con suspensión del cargo, convirtiéndolo en el pago de salarios devengados al momento de los hechos, no se ajustó a la normativa que regula el ejercicio de los derechos políticos y las garantías judiciales consagrados en la Convención Americana y, por consiguiente, como el marco normativo con el que fue sancionado el demandante fue el mismo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos censuró o reprobó en el precedente convencional del caso *Petro Urrego vs Colombia*, es palmaria la ilegalidad de los actos administrativos acá demandados.

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

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

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

96. Este pronunciamiento de la CIDH en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia* es claro en señalar que la vigencia de las normas que facultan a la



Procuraduría a imponer sanciones de inhabilitación o destitución a funcionarios democráticamente electos, previstas en el Código Disciplinario Único constituyen un incumplimiento al deber de adoptar disposiciones de derecho interno; por ello, el Estado es responsable por la violación al artículo 23 de la Convención Americana. [...]”⁷.

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

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

Del restablecimiento del derecho.

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

En cuanto a la suspensión impuesta en salarios mínimos, se declara que el señor Oscar Fernando Cerón Ortega no está obligado a pagar la suma de Doce Millones Ochocientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$12.835.348). No obstante, en caso de que el demandante hayo realizado el pago de dicho monto económico a favor del Fondo de Bienestar Social del municipio de Colón-Génova, se le ordena a la Procuraduría General de la Nación reconocer y pagar al

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia del 11 de octubre de 2023. Exp. 5828-2018. C.P. César Palomino Cortés.

demandante la suma de Doce Millones Ochocientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$12.835.348).

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

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

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

Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación podrá repetir contra el Fondo de Bienestar Social del municipio de Colón-Génova para que le reintegre la suma de Doce Millones Ochocientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$12.835.348), en caso de que el señor Oscar Fernando Cerón Ortega haya efectuado el pago de la suspensión impuesta en salarios mínimos en el fallo disciplinario del 26 de abril de 2018, proferido por la Procuraduría Regional de Nariño.

De la condena en costas en primera y segunda instancia.

Es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe; no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.



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

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa que en los fundamentos del recurso de apelación y de su oposición no se presenta una carencia de fundamentación que dé lugar a la condena en costas en ninguna de las instancias. Contrario a ello, en sus escritos, ambas partes manifestaron argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses y, en consecuencia, no se impondrá condena en costas en ninguna instancia.

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

FALLA

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Primera de Decisión, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda para, en su lugar, concederlas.

Segundo. DECLARAR la nulidad del fallo sancionatorio del 28 de diciembre de 2017, proferido por la Procuraduría Provincial de Pasto, mediante el cual el demandante fue declarado responsable disciplinariamente en su condición de alcalde del municipio de Colón-Génova y se le impuso la sanción de suspensión del cargo, por el término de 4 meses; así como la decisión del 26 de abril de 2018, proferida por la Procuraduría Regional de Nariño, que confirmó la decisión de primera instancia, convirtiendo la suspensión impuesta en salarios devengados al momento de los hechos, esto es, por el valor de Doce Millones Ochocientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$12.835.348).

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

Cuarto. Como restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que el señor Oscar Fernando Cerón Ortega no está obligado a pagar la suma de Doce Millones Ochocientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$12.835.348). No obstante, en caso de que el demandante hayo realizado el pago de dicho monto económico a favor del Fondo de Bienestar Social del municipio de Colón-Génova, se **ORDENA** a la Procuraduría General de la Nación a reconocer y pagar al demandante la suma de Doce Millones Ochocientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$12.835.348).

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

Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación podrá repetir contra el Fondo de Bienestar Social del municipio de Colón-Génova para que le reintegre la suma de Doce Millones Ochocientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$12.835.348), en caso de que el señor Oscar Fernando Cerón Ortega haya efectuado el pago de la suspensión impuesta en salarios mínimos en el fallo del 26 de abril de 2018, proferido por la Procuraduría Regional de Nariño.

Quinto. Sin condena en costas en ninguna instancia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente



RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente