



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

**CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

**Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)**

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 73001-23-33-000-2019-00229-01 (6977-2023)  
**Demandante:** HQG  
**Demandado:** Procuraduría General de la Nación

**Tema:** Nulidad del acto administrativo por falta de competencia. Alcance. Servidores públicos de elección popular. Aplicación del control de convencionalidad. **CONFIRMA SENTENCIA.**

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023) por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

### **ANTECEDENTES**

El señor HQG instauró demanda en contra de 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 lassiguientes:

### **PRETENSIONES**

Que se declare la nulidad de las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia, expedidas el 7 de diciembre de 2017 por la Procuraduría Primera



Delegada para la Vigilancia Administrativa y el 20 de diciembre de 2018 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante las cuales fue sancionada con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de nueve (9) meses; y de la Resolución 005 de 2019, mediante la cual fue ejecutada la sanción por parte del Concejo Municipal de Ibagué.

Que, como consecuencia, se ordene la eliminación de los registros de la Procuraduría General de la Nación de la anotación de la sanción disciplinaria; el pago de los honorarios dejados de percibir durante el término de la suspensión; el pago del seguro de vida y la póliza de saludo que el Concejo Municipal de Ibagué le pagaba en su calidad de concejal y que sean indexadas las sumas que se reconozcan.

## HECHOS

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

Que el 29 de octubre de 2015 fue elegido como concejal de Ibagué para el periodo 2016-2019 y en sesión del 9 de enero de 2016 se eligió como Contralor Municipal al señor Ramiro Sánchez.

Que el 24 de febrero de 2016 se formuló una queja disciplinaria en la que se relató que los concejales de Ibagué eligieron como Contralor Municipal a una persona incurso en causal de inhabilidad, porque dentro del año inmediatamente anterior se había desempeñado como director territorial Tolima de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP).

Que el 31 de marzo de 2016 se abrió una indagación preliminar en contra de los integrantes del Concejo que votaron en favor de la elección del señor Ramiro Sánchez y, posteriormente, el 21 de marzo de 2017, se citó a audiencia pública, formulando el cargo consistente en *“(...) haber elegido y nombrado al señor RAMIRO SÁNCHEZ, como Contralor Municipal de Ibagué, periodo 2016-2020, persona en quien concurría inhabilidad en el ejercicio del cargo, al haberse desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a su elección como Director Territorial Tolima de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP (...)”*,



calificando provisionalmente la falta disciplinaria como gravísima, ejecutada con culpa grave.

Que mediante decisión del 7 de diciembre de 2017 fue sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de nueve (9) meses; y que, formulado el recurso de apelación, el 20 de diciembre de 2018 fue ratificada la sanción en segunda instancia.

### **TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA**

La demanda fue admitida mediante auto del 27 de mayo de 2019<sup>1</sup> y notificada a la entidad demandada, quien se opuso a las pretensiones, señalando que la actuación de la Procuraduría se ajustó a derecho y que sus decisiones se profirieron atendiendo a los requisitos de validez y legalidad y con salvaguarda de la obligación que le asiste de proteger los derechos fundamentales.

Que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el examen de la legalidad de un acto que impone una sanción disciplinaria supone un juicio de su validez, no de su corrección, pues no se trata de una instancia adicional del procedimiento disciplinario, sin que las diferencias interpretativas entre el juez de lo contencioso administrativo y la autoridad disciplinara constituyan razones para declarar la nulidad de los actos administrativos.

Que la entidad estaba legitimada para investigar y sancionar a los Concejales que eligieron al señor Ramiro Sánchez como Contralor del Municipio de Ibagué, cuando se encontraba inhabilitado, al no existir otro órgano estatal con competencia constitucional o legal para asumir los procesos que debían adelantarse en contra de los servidores por infracciones a sus deberes funcionales.

Que, en ningún momento la entidad fue caprichosa o arbitraria, puesto que siempre acataron los cánones básicos de la lógica, la experiencia y la ciencia, así como atendieron los principios contemplados por la Corte Constitucional, para emitir los fallos que hoy son objeto de controversia, cumpliendo con los criterios objetivos, racionales, serios y responsables en cuanto a la valoración-probatoria.

---

<sup>1</sup> Véase folio 252.



Por último, indica que los Concejales eran quienes tenían a su cargo la función de elegir, sin que pudieran endilgarle dicha responsabilidad a la Universidad CUN en su calidad de contratista de la convocatoria del proceso de selección.

Se dictó auto advirtiendo la posibilidad de dictar sentencia anticipada, se incorporaron al expediente los documentos aportados por las partes, se fijó el litigio y se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público<sup>2</sup> para que presentara su concepto, luego de lo cual se dictó sentencia, que fue apelada en el plazo oportuno por la parte demandada.

### **SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN**

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 3 de agosto de 2023 accedió parcialmente a las pretensiones, ordenando la supresión del registro de la sanción disciplinaria, el pago indexado de los honorarios dejados de percibir entre el 13 de febrero y el 13 de noviembre de 2019.

Analizó el marco normativo y jurisprudencial respecto del control judicial de los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias. Abordó el estudio del caso con fundamento en los estándares interamericanos sobre la restricción de los derechos políticos y el precedente vertical y horizontal respecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos de elección popular, a partir del análisis de la falta de competencia como causal de nulidad de los actos administrativos.

Que según el régimen disciplinario aplicado al demandante, las sanciones de destitución, inhabilidad general y especial y suspensión constituyen restricciones a los derechos políticos, en la medida en que impiden que el sancionado pueda ejercer el cargo o función que desempeñaba en la entidad respectiva y que la competencia para su imposición, por mandato de los artículos 277 y 278 corresponde a la Procuraduría General de la Nación, lo cual a su vez quedó definido en el artículo 2 de la Ley 734 de 2022.

---

<sup>2</sup> Véase folio 309.



Que de la lectura de la normativa convencional se puede advertir que solo un juez penal, mediante una sentencia condenatoria en un proceso de la misma naturaleza, puede restringir los derechos políticos de quienes son elegidos por voto popular y, en ese mismo sentido, una autoridad administrativa no tiene la potestad para limitarlos.

Que lo anterior se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo relevante lo indicado en la sentencia del 8 de julio de 2020, en el caso *Petro Urrego vs Colombia* y que, asimismo, el Consejo de Estado ha aplicado el control de convencionalidad al confirmar la existencia de una incompatibilidad entre el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 23.2. de la CADH.

Que, en el caso concreto, se encuentra acreditado que el demandante fue suspendido durante 9 meses en el ejercicio del cargo de concejal del municipio de Ibagué, sin que se advierta una condena penal en su contra o que su comportamiento resultara constitutivo de actos de corrupción y que, en consecuencia, la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para restringir sus derechos políticos.

Finalmente, negó las demás súplicas de la demanda y condenó en costas a la demandada.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** interpuso recurso de apelación<sup>3</sup>, advirtiendo que, de acuerdo con la estructura del Estado colombiano, la entidad tenía plena competencia para investigar y sancionar a la demandante, pues el artículo 277.6 constitucional asignó esta función a la Procuraduría General de la Nación. Norma que se ha desarrollado en distintas leyes.

Que la Corte Constitucional fue expresa en señalar que, conforme al precedente constitucional, que no cambió con la expedición de la Sentencia C-030 de 2023, la PGN ha tenido y tiene competencia para disciplinar a servidores públicos, incluso

---

<sup>3</sup> Véase folio 490.



de elección popular, cuando así corresponda, imponiendo si es del caso, sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad.

Que, frente al argumento de que la falta disciplinaria no derivó de actos de corrupción, y que por ello se configura la incompetencia de la PGN, considera que la competencia de la misma para disciplinar funcionarios de elección popular según el entendimiento con efecto erga omnes, no fue supeditada ni condicionada por la H. Corte Constitucional a que aplicara solamente para las faltas derivadas de hechos de corrupción, sino que por el contrario se ratificó de manera abierta y general para toda clase de conductas alejadas del deber funcional por acción u omisión.

### **TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

El 28 de noviembre de 2023<sup>4</sup> fue admitido el recurso de apelación y en dicha providencia se dispuso que, una vez ejecutoriada, el expediente pasaría a Despacho para dictar sentencia sin necesidad de traslados y se advirtió que el Ministerio Público podría emitir concepto hasta antes de que el proceso ingresara a Despacho.

#### **Pronunciamiento de las partes**

De conformidad con el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, una vez concedido el recurso y hasta la ejecutoria del auto admisorio, **las partes** guardaron silencio y el Ministerio Público no presentó concepto.

Se resolverá previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala deberá determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, pues al aplicar las disposiciones convencionales, se concluye que se expidieron por una autoridad sin competencia; o si, como lo advierte la parte apelante, no se debió declarar su nulidad porque en su expedición no se incurrió en ningún vicio.

---

<sup>4</sup> Véase folio 450.



Con este propósito, se abordará, en primer lugar, la falta de competencia como causal de nulidad de los actos administrativos; en segundo lugar, el control de convencionalidad de las decisiones sancionatorias de carácter disciplinario que implican una restricción al ejercicio de los derechos políticos de los servidores públicos elegidos por voto popular y, finalmente, se estudiará el caso concreto.

### **Nulidad del acto administrativo: la falta de competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales mientras no sean declarados nulos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta presunción, desde luego, parte del cumplimiento de unos requisitos formales y materiales para su expedición, relacionados con la competencia de quien los expide, la materia sobre la que versa, la necesidad o no de hacer expuestos los motivos de su expedición, el cumplimiento de las reglas de procedimiento pertinentes y el apego a las normas que regulen la materia de que trate.

En armonía con los elementos que conforman el acto administrativo, los artículos 137<sup>5</sup> y 138<sup>6</sup> de la Ley 1437 de 2011, señalan los supuestos bajo los cuales es posible perseguir la declaratoria de su nulidad, pretensión que puede promoverse cuando se advierte que el acto administrativo *i)* se ha expedido por un funcionario sin competencia; *ii)* con infracción de las normas en que debería fundarse; *iii)* en forma irregular; *iv)* con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, *v)* mediante falsa motivación o *vi)* con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

Para esta Corporación el análisis de la competencia es fundamental para determinar la validez de un acto administrativo, pues si bien no hace parte de la estructura y contenido de la decisión, constituye el elemento determinante de las potestades de una autoridad para definir una situación jurídica, lo que necesariamente se relaciona con el principio de legalidad, porque delimitar qué autoridad debe resolver un asunto específico es indispensable en el modelo de Estado Social y Democrático de

---

<sup>5</sup> Del medio de control de nulidad.

<sup>6</sup> Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.





derecho, pues evita el ejercicio arbitrario del poder<sup>7</sup>.

A partir de tales consideraciones y con apoyo en la doctrina, se ha definido la competencia como la “(...) *facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar (sic) función*”<sup>8</sup>, de lo que se sigue que la falta de competencia se materialice cuando “(...) *el autor profiere el acto pese que a (sic) no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma sin estar legalmente facultado para ello*”; esto es, por fuera de las facultades constitucionales y legales que se atribuyen a la autoridad.

Carlos Betancur Jaramillo, citando a Jean Rivero, denomina *incompetencia* a aquel vicio del acto administrativo que se configura cuando el autor de una decisión no tenía el poder legal para tomarla<sup>9</sup>. Para Betancur Jaramillo, es la forma de *ilegalidad* del acto más grave, porque los agentes públicos no pueden hacer sino aquello para lo cual están expresamente autorizados, actuando sobre la base y dentro de los límites de las atribuciones asignadas por los textos legales.

Para el autor, esto refleja “(...) *el carácter de orden público que tienen las normas que distribuyen las competencias funcionales*”<sup>10</sup>; lo que, a su vez:

*“(...) permite su declaratoria oficiosa por el juzgador, aunque el demandante no la haya invocado como apoyo de su petición. Se colige igualmente que el vicio de incompetencia no puede ser subsanado por la aprobación posterior de la autoridad competente, ni ésta (sic) puede renunciar a ella en beneficio de un administrado*<sup>11</sup>. *Tampoco puede ser la competencia objeto de convención entre las partes ni modificarse, en principio, por razones de urgencia.*

(...)

*Obsérvese que la formulación del cargo por incompetencia, dada su magnitud, coloca en un plano un tanto secundario la impugnación por cualquier otro motivo. (...) En otros términos, cuando la competencia del funcionario esté cuestionada, la lógica impone determinado orden en la*

<sup>7</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 22 de julio de 2021. Radicado 23001-23-33-000-2013-00163-02 (4789-18). Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

<sup>8</sup> Rodríguez, Libardo. *Derecho administrativo general y colombiano Temis, Bogotá, 2013. Pág. 322. Citado en:* Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicado: 73001-23-31-000-2011-005112-01. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

<sup>9</sup> Rivero, Jean. *Droit Administratif*. Dalloz, Paris 1971, 5ª edición. P. 233. *Citado en:* Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho procesal administrativo. Ley 1437 de 2011*. Medellín, 2013, 8ª edición. P. 291.

<sup>10</sup> Betancur Jaramillo, Óp. Cit.

<sup>11</sup> Rivero Jean, O.C. pág. 233 [cita de Betancur Jaramillo, Óp. Cit.].





*impugnación y hace que sobre, hasta cierto punto, hablar de la expedición irregular del acto, de la falsa motivación, de la desviación de poder o de la infracción de la norma de derecho de fondo. (...)*<sup>12</sup> (subrayas de la Sala).

Visto, pues, el alcance de la causal de nulidad del acto por falta de competencia, en el caso concreto se estudiará su configuración, como en la providencia apelada, a partir del control de convencionalidad para determinar si la autoridad demandada tenía o no la facultad para sancionar disciplinariamente con suspensión en el ejercicio del cargo a la demandante, limitando, consecuentemente, sus derechos políticos.

### **El 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: 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 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 de 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, y que 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. (...)*”.

---

<sup>12</sup> Betancur Jaramillo, Óp. Cit.



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 dispuesto 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”*<sup>13</sup>.

ii) Por la vía del *“referente interpretativo”*, que responde a lo que señala 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”*<sup>14</sup>.

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 en que los *derechos políticos* que regula el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser objeto de suspensión, sin importar la gravedad de la situación, al ser intangibles o inderogables y considerados por un sector doctrinal como normas de *ius cogens*.

Es por ello 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,

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-488 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



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 en el momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- v) Porque debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública<sup>15</sup>.

Sobre esta última característica, la Sala considera importante destacar que en el Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*<sup>16</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló 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*

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad.

<sup>16</sup> Sentencia del 24 de noviembre de 2006.



*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. (...)*” (negritas originales; subrayas de la Sala).

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.

### **Los 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 país<sup>17</sup>.

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 “[*]la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción*”.

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

Ahora, en el orden legal, con ocasión de la competencia asignada a la Procuraduría General de la Nación en el numeral 6° del artículo 277 Superior, se consideró que las sanciones consagradas en el artículo 45 de la Ley 734 de 2002 podían aplicarse como facultad manifiesta de restricción de los derechos políticos, en la medida que la destitución y la inhabilidad general, la suspensión y la inhabilidad especial, son

---

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Castañeda Gutman vs México.



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 “(...) [I]a terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección” (subrayado 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.

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 IDH 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 contrario<sup>18</sup>. Así, se expuso:

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

*108. La Corte estima pertinente reiterar que ‘el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido”<sup>19</sup> (subrayas de la Sala).*

En el caso en mención, la Corte IDH 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, en el proceso radicado 11001032500020140036000 con No. Interno 1131-2014<sup>20</sup>, 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

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia López Mendoza vs Venezuela. Decisión del 1 de septiembre de 2011.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Consejero Ponente: César Palomino Cortés.





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 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 de esta Corporación, mediante sentencia del 29 de junio de 2023, radicado 11001032500020130056100 con No. Interno 1093-2013, con ponencia del consejero 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 del caso concreto**

Como se expuso, es deber de toda autoridad judicial y administrativa realizar el *control de convencionalidad*, inclusive de manera oficiosa y, teniendo en cuenta la jurisprudencia decantada en el caso Petro Urrego Vs Colombia<sup>21</sup>, en la que se **consolida** la línea interpretativa en relación con el alcance del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para esta Sala de subsección es claro que la normativa colombiana contenida en la Ley 734 de 2002, que facultaba a la Procuraduría General de la Nación para destituir, suspender e inhabilitar a funcionarios elegidos por voto popular, estuvo viciada de *inconventionalidad desde sus orígenes*, por ser contraria a los postulados de la CADH, pues 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.

Se advierte, además, que ni la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ni la interamericana crearon un sentido o alcance nuevo del artículo 23 de la CADH, sino

---

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 8 de julio de 2020



que han precisado la única alternativa de aplicación de dicha norma; interpretación que, llevada al caso concreto, permite concluir que las actuaciones adelantadas por la demandada, que culminaron con la imposición de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de nueve (9) meses al demandante, no se ajustaron a la normativa que regula el ejercicio de los derechos políticos y las garantías judiciales, según lo consagrado en la Convención Americana.

En esos términos, 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 aquí demandados, pues, en efecto, la demandada no era la autoridad competente para su expedición, lo que implica la configuración de la causal de nulidad previamente analizada.

Lo anterior, fue reiterado por esta Corporación en sentencia proferida en octubre de 2023, 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. (...)”<sup>22</sup> (subrayas y negrillas de la Sala).*

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 11 de octubre de 2023. Exp. 5828-2018. C.P. César Palomino Cortés.



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 síntesis, la decisión apelada se profirió realizando una correcta aplicación del control de convencionalidad y, de manera acertada, concluyó que la demandada carecía de competencia para sancionar disciplinariamente al demandante y, por ello, será confirmada.

#### **De la condena en costas en esta instancia**

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo 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, o si se encuentra comprobadas o causadas; no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, según la cual 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 cual, en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no, carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2º del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Por ello, se procederá a analizar dicha situación a la luz de la normativa vigente y se observa que los fundamentos expuestos por la parte vencida no revisten una



carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas. Contrario a ello, la parte vencida, en sus escritos, indicó razones en defensa jurídica de sus intereses, por tal razón al no encontrarse acreditado tal presupuesto normativo no se condenará en costas en esta 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. CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023) por el Tribunal Administrativo de Tolima, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**Segundo.** Sin condena en costas en esta instancia.

**Tercero.** 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

**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Ausente en comisión