



Sentencia T-433/19

Referencia: Expediente T-7.431.119

Demandantes: Rodolfo Hernández Suárez

Demandados: Procuraduría General de la Nación

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, y las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “A”, el 28 de marzo de 2019, por medio del cual negó la tutela en estudio y, en consecuencia, revocó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 17 de enero de 2019, mediante la cual se había accedido a las pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 14 de diciembre de 2018, el señor Rodolfo Hernández Suárez, Alcalde de Bucaramanga, presentó la acción de tutela bajo revisión con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido, a la igualdad y a los principios de buena fe, presunción de inocencia,

efectividad de los derechos e interpretación *pro homine*, los cuales consideró vulnerados por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa debido a que esa entidad lo suspendió provisionalmente del ejercicio de sus funciones, mediante Auto del 29 de noviembre de 2018, a pesar de que, en su criterio, no tenía competencia para dictar esa orden, la decisión se asumió sin haber iniciado el proceso disciplinario, sin motivación suficiente para la calificación de la conducta como grave o gravísima y sin pruebas para asegurar que podría reincidir en la misma.

2. Fundamentos de la demanda

2.1. Elementos fácticos

2.1.1. El accionante, señor Rodolfo Hernández Suárez, fue elegido como Alcalde de Bucaramanga para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019.

2.1.2. La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa tuvo información de publicaciones realizadas el 28 de noviembre de 2018, en diferentes medios de comunicación, mediante notas periodísticas y audiovisuales, *“sobre actos de presuntas agresiones verbales y físicas infligidas al parecer en las instalaciones de la Alcaldía de Bucaramanga (Santander) por parte del Alcalde Rodolfo Hernández Suárez al Concejal de la misma municipalidad Jhon Claro”*.

2.1.3. En razón de lo anterior, por medio de Auto del 29 de noviembre de 2018, la Procuraduría inició contra el actor la investigación disciplinaria *No. IUS E-2018-588537* y, a la vez, ordenó la suspensión provisional del ejercicio del cargo por tres (3) meses. En la motivación del acto administrativo, se indicó que el accionante, al parecer, desconoció la Ley 734 de 2002, artículos 34.6 y 35.6, según los cuales, primero, todo servidor público debe *“(t)ratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio”* y, segundo, a todo servidor público le está prohibido *“(e)jecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriarlos o calumniarlos.”*

En concordancia, se determinaron cumplidos los requisitos legales para ordenar la suspensión provisional, consagrados en la Ley 734 de 2002, artículo 157¹, con fundamento en lo siguiente:

(i) La actuación disciplinaria se encontraba en etapa de investigación: se cumple este requisito debido a que, precisamente, la investigación se inició con esa providencia.

¹ Ley 734 de 2002, artículo 157: Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

(ii) Las faltas presuntamente cometidas son calificadas como gravísimas o graves: se cumple este parámetro pues, siguiendo lo dispuesto en los artículos 43 y 50 de la Ley 734 de 2002, la presunta conducta “tendría un alcance y calificación mayor a los de las faltas leves” por el grado de perturbación del servicio, la trascendencia social de la posible falta, así como el desconocimiento de imperativos legales que velan por la moralidad y la responsabilidad de la gestión pública.

(iii) La permanencia en el cargo, función o servicio público permite que reitere la conducta: Se cumple este requisito teniendo en cuenta que, anteriormente, al parecer, el actor habría incurrido en conductas similares, “con el agravante que estos presuntos comportamientos reiterados han escalado de las expresiones verbales a la agresión física”. Entre los supuestos hechos previos se señalaron los siguientes:

“(i) Realizar comentarios en sus reuniones con la comunidad estigmatizando a sus colaboradores propiciando la animadversión de la ciudadanía frente a ellos, tal y como lo refiriera el sindicato del municipio en una queja; (ii) tildar de “vago con sueldo, a usted deberían medicarlo (...)” a un ciudadano en el programa radial “Hable con el Alcalde” a finales del año 2017; (iii) la ocurrida en octubre de la presente anualidad, en la que el Alcalde Hernández estando en el parque Solón Wilches del barrio Sotomayor de Bucaramanga, se habría dirigido a un ciudadano, en términos desobligantes y en repetidas ocasiones como “(...) usted es un lavaculos (sic) de la politiquería”.

Adicionalmente, el demandante, por la naturaleza de su cargo, se encuentra expuesto a escenarios que pueden generar alteraciones. En palabras de la Procuraduría, el Alcalde ejerce sus funciones en *“diferentes ámbitos en los cuales por definición se presentan fuertes controversias, debates o cuestionamientos que logran exacerbar el ánimo de quienes participan en ellos, lo que puede afectar el dominio propio de los involucrados”*, situaciones que al parecer, según los elementos fácticos comentados, *“no lograría controlar el señor Hernández”*.

Aunado a ello, la Procuraduría indicó que todo servidor público y, en especial, el Alcalde municipal, debe *“mantener un comportamiento público y privado respetuoso, acorde con su dignidad, siendo referente de integridad de la administración y del servidor público como tal, reconociendo, valorando y tratando de manera “digna a todas las personas con sus virtudes, defectos y sin importar su labor, procedencia, títulos o cualquier otra condición”* (Resalta la Sala).

2.1.4. En razón de la orden de suspensión, el 11 de diciembre de 2018, el accionante acudió al superior jerárquico de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa en el *grado de consulta*, sin que haya sido resuelto hasta el momento en que se presentó la tutela. No obstante, señaló que no se espera una respuesta favorable, debido a que existen casos previos en los cuales se alegó la falta de competencia del Ministerio Público para

ordenar la suspensión del ejercicio de dichos cargos y, sin embargo, no se ha corregido esa actuación.

2.2. Fundamento jurídico

Procedencia de la acción de tutela. El demandante señala que se cumplen los requisitos para resolver este asunto mediante tutela por cuanto el acto administrativo es de trámite y, por ende, no existe un medio de defensa judicial oportuno para su impugnación. Aunado a ello, si bien contra el acto definitivo podría ejercerse un medio de control ante la jurisdicción contenciosa, lo cierto es que para el momento del fallo, el daño se habría consumado. Igualmente, indica que está expuesto a un perjuicio irremediable, dado que la suspensión vulnera *per se* el núcleo esencial de sus derechos políticos.

Argumentos sustanciales. Manifiesta que la PGN incurrió en la vulneración de sus derechos fundamentales debido a que emitió el Auto del 29 de noviembre de 2018 sin competencia, sin haber iniciado el proceso disciplinario, sin motivación suficiente para la calificación de la conducta como grave o gravísima y sin pruebas para asegurar que podría reincidir en la presunta conducta cometida. En relación con cada uno de estos asuntos indicó lo siguiente:

(i) Falta de competencia: El accionante afirma que, en razón del artículo 93 de la Constitución Política, las autoridades nacionales deben aplicar, de manera prevalente, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En razón de ello, en el presente caso se debe aplicar el artículo 23, numerales 1 y 2 de la Convención, según los cuales la competencia para ordenar la “*inhabilidad*” para el ejercicio de derechos políticos se restringe al poder judicial. Por consiguiente, la Procuraduría si bien puede investigar e imponer sanciones a servidores públicos de elección popular, lo cierto es que no puede imponer la “*inhabilidad*”, mucho menos, como medida provisional.

En concordancia, el actor cita algunas providencias atinentes a la falta de competencia de la Procuraduría para suspender derechos políticos a saber:

(a) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia López Mendoza Vs. Venezuela (2011): Según el demandante, por medio de esta providencia la Corte determina que se contradicen el artículo 23, numerales 1º y 2º de la CADH cuando se restringen los derechos políticos por una autoridad administrativa y no judicial.

(b) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 05/2014, Medida Cautelar No. 374-13 del 18 de marzo de 2014, caso Gustavo Francisco Petro Urrego: Este pronunciamiento, en su lectura, permite comprender que la CADH no autoriza a la Procuraduría para restringir derechos políticos mediante una sanción disciplinaria.

Sobre la jurisprudencia nacional, resalta que el Consejo de Estado, mediante la Sentencia del 15 de noviembre de 2017, si bien aceptó la mencionada competencia de la PGN, lo cierto es que limitó esa facultad a los casos de *corrupción*. Sin embargo, en el presente caso, aun aceptando la postura de este Tribunal, la supuesta conducta en la que él incurrió no involucra actos de *corrupción*.

(ii) Ausencia de investigación previa: para decretar la medida de suspensión provisional tiene que haber iniciado una investigación disciplinaria. Sin embargo, en su caso, la Procuraduría no había iniciado dicho proceso.

(iii) Falta de motivación suficiente para calificar la conducta como grave o gravísima: En criterio del demandante los argumentos de la Procuraduría para sustentar la gravedad de la falta son ambiguos, por concluir que *“una falta es grave o gravísima, solo porque no parece que sería leve”*. Adicionalmente, en ese acto administrativo, (i) no se explicó en qué consistió ni cuál es el *“grado de perturbación del servicio”*, y en contraste, se evidencia que *“el concejal John Claro no interactuó en ejercicio de sus funciones”*, ni *“estaba en desarrollo de un control político”*, tampoco se evidenció alguna *“actividad de servicio público que se hubiera visto interrumpida, alterada o afectada”*; (ii) no se indicó cuál es la *“trascendencia social”*. (iii) Tampoco se hizo referencia a los *“imperativos legales sobre la moralidad y responsabilidad de la gestión pública”* que fueron desconocidos, ni por qué. Igualmente, el accionante manifiesta que, según el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, la gravedad de la conducta debe evaluarse en contexto, es decir, deben estudiarse las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, entre estas, si la conducta se realizó en un estado de ofuscación *“originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema”*.

(iv) Carencia de material probatorio para determinar que la permanencia en el ejercicio del cargo permite que reincida en la conducta. El actor manifiesta que la PGN, *primero*, le impuso la suspensión asegurando que puede reincidir en la conducta investigada, con fundamento en hechos que aún se encuentran en investigación. *Segundo*, no se precisó el contexto de ninguno de los incidentes señalados en el Auto y, puntualmente, respecto a la queja del Sindicato, no se indicó cuál es ni en qué consiste. Y, *tercero*, en las investigaciones adelantadas contra él, puede llegar a concluirse que se trata de expresiones enmarcadas en la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad, las cuales *“deben ser necesariamente analizados en el entorno social y cultural de la región”*.

(v) Decisión desproporcionada e irrazonable: El actor manifiesta que la medida de suspensión afecta no solo sus derechos sino también el de sus electores a pesar de lo siguiente: (a) Resulta *“inconveniente e inconstitucional”* suspender *“manu militari o ipso facto”* a servidores públicos de elección popular por actos que no son de *corrupción* ni de orden criminal o disciplinables, ni tampoco contrarios a la razón y al orden público. (b) La suspensión se ordenó por meras sospechas, pues esa entidad no tiene certeza

del material probatorio, documental ni testimonial. En esa medida, la decisión carece de elementos objetivos.

(vi) **Desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad.** En su criterio existe un trato diferente entre él y “*todas las demás personas*” a quienes se les puedan aplicar el marco jurídico que regula este tipo de casos, a pesar de que no existe una justificación razonable para ello, debido a que “*no existen situaciones de hecho diferentes*”.

(vii) **Violación del principio pro homine.** A su juicio este principio fue desconocido debido a que existía una interpretación respecto a la suspensión provisional distinta a la adoptada, la cual permitía la protección de la dignidad humana, la buena fe y la presunción de inocencia y, al mismo tiempo, impedía la interpretación “*in malam parte*”, “*para construir especulaciones no probadas de manera fehaciente*”.

(viii) **Desconocimiento del principio de efectividad de los derechos.** Según el demandante se desconoció este principio debido a que la decisión asumida le impide el pleno disfrute de sus derechos al debido proceso y a la igualdad.

3. Pretensiones

Con fundamento en los anteriores elementos fácticos, el actor solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido, a la igualdad y a los principios de buena fe, presunción de inocencia, efectividad de los derechos e interpretación *pro homine*. En esa medida, como pretensión principal, solicitó dejar sin efectos el Auto del 29 de noviembre de 2018 emitido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa “*mediante el cual se decretó la medida de suspensión provisional*”. Como pretensión subsidiaria, solicitó que se conceda el amparo transitorio de sus derechos y, en esa medida, suspender los efectos de dicha providencia “*mientras se interpone y decide el correspondiente medio de defensa judicial*”. Y, como consecuencia de cualquiera de las decisiones anteriores, pidió que se ordene la inmediata restitución a su cargo.

3.1. Solicitud de medida provisional: El accionante solicitó que, en aplicación del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, antes de la decisión definitiva, se suspendan los efectos del Auto del 29 de noviembre de 2018, en razón de la “*necesaria y urgente*” protección de sus derechos fundamentales.

4. Pruebas relevantes

4.1. Auto del 29 de noviembre de 2018 emitido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa (Cuaderno de primera instancia, folios 54 al 64).

4.2. Escrito presentado el 11 de diciembre de 2018 por el señor Rodolfo Hernández Suárez, mediante apoderado judicial, a la Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, mediante el cual manifiesta que se opone a la

medida de suspensión provisional adoptada en el Auto del 29 de noviembre de 2018 (Cuaderno de primera instancia, folios 65 al 76).

5. TRÁMITE PROCESAL Y CONTESTACIÓN

La acción de tutela correspondió al Tribunal Administrativo de Santander², el cual, por medio de Auto Interlocutorio emitido el 19 de diciembre de 2018, resolvió admitir la tutela, notificar dicha decisión al demandado y al Gobernador de Santander y, conceder la *medida provisional*. Por consiguiente, se dispuso suspender los efectos del (i) numeral 3° del Auto del 29 de noviembre de 2018 proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y (ii) la Resolución 19598 del 30 de noviembre de 2018, expedida por el Gobernador de Santander, en la cual se había designado un alcalde en reemplazo.

5.1. Medida provisional. La Magistrada Sustanciadora³ accedió a la solicitud de medida provisional, con fundamento en que la PGN es competente para (i) “*limitar o restringir los derechos políticos de los funcionarios públicos elegidos popularmente cuando incurren en faltas disciplinarias relacionadas con actos de corrupción*”; así como para (ii) “*investigar y sancionar las faltas disciplinarias de otra naturaleza, con medidas que no limiten el ejercicio de los derechos políticos*”. No obstante, en el caso del actor fueron suspendidos sus derechos políticos por la Procuraduría, sin ser investigado por hechos relacionados con corrupción.

5.2. La Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, mediante escrito presentado el 11 de junio de 2019, solicitó *rechazar por improcedente* la acción de tutela o, en su defecto, *negar* las pretensiones.

Inicialmente, señaló que la tutela no cumple con el requisito de *subsidiariedad* debido a que (a) el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial; (b) la acción se ejerce contra un auto que inicia la investigación disciplinaria y, en el proceso, se puede ejercer los derechos de defensa y contradicción; y (c) toda medida cautelar surte el grado de consulta. Adicionalmente, indicó que no se cumplen los requisitos para que *proceda la tutela contra autos de trámite*, en la medida en que “(i) *la decisión de suspensión provisional, no puede ser entendida como la actuación que finalmente proyecte o repercuta en la decisión final (...)*; y (ii) *la parte actora no acredita en su escrito de tutela que la medida adoptada por la Entidad es abiertamente irrazonable y desproporcionada (...)*”. A ello agregó que el demandante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable.

Seguidamente, en cuanto a la *competencia de la Procuraduría para investigar y sancionar a funcionarios de elección popular*, señaló que el derecho fundamental a elegir y ser elegido no es ilimitado, la elección del Alcalde “no

² Inicialmente, el proceso fue remitido al Juzgado Octavo del Circuito Administrativo de Bucaramanga, sin embargo, este lo remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Santander, el cual asumió el conocimiento del proceso.

³ Solange Blanco Villamizar.

trae consigo la inmovilidad de los funcionarios electos” y, de hecho, “se agota con su elección”⁴. En ese sentido, resaltó que el artículo 30 de la CADH “permite que las leyes nacionales que prescriban restricciones al ejercicio de los derechos y libertades, lo hagan atendiendo a razones de interés general, lo cual acontece en el caso del derecho disciplinario”. Igualmente, precisó que la posición de la Corte Constitucional, sentada por la Sentencia C-028 de 2006, “no implica el reconocimiento del artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica”. Y, en concordancia, la posición actual del Consejo de Estado, respalda la competencia de la Procuraduría para sancionar a funcionarios públicos elegidos popularmente, independientemente de que la conducta reprochada recaiga sobre actos de corrupción.

5.3. La Procuraduría Judicial 158 de Asuntos Administrativos de Bucaramanga, por medio de escrito presentado el 15 de junio de 2019, solicitó *negar* la acción de tutela. El escrito se concentró en torno a tres asuntos, el primero, relacionado con la competencia de la PGN, el segundo, con la presunta vulneración del derecho a la igualdad, y, el tercero, atinente al supuesto desconocimiento de los requisitos legales para ordenar la suspensión.

Competencia de la PGN. Indicó que la Procuraduría es un órgano de control que tiene entre sus funciones vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, incluyendo a los servidores públicos de elección popular, adicionalmente, en desarrollo de esas funciones, puede desvincular del cargo a los funcionarios y, adicionalmente, esa competencia permite ordenar la suspensión provisional.

Artículo 23 de la CADH. La Procuraduría indicó que se desconocen los artículos 4, 93 y 243 Superiores al determinar que la CADH es superior a la Carta Política. Adicionalmente, las interpretaciones del Consejo de Estado con efectos *inter partes*, como la Sentencia del 15 de noviembre de 2017, no prevalecen sobre los pronunciamientos de la Corte Constitucional con efectos *erga omnes*, por ende, se deben respetar las Sentencias C-028 de 2006 y SU-712 de 2013, en las cuales esta Corporación señaló que la Convención debe interpretarse de manera armónica con la Constitución y, en esa medida, su aplicación implica un análisis de contexto de cada Estado.

No se desconoce el derecho fundamental a la igualdad. La Procuraduría destacó que el accionante resalta en la demanda los casos del señor Leopoldo López y Gustavo Petro. Sin embargo, ninguno de estos dos precedentes resulta aplicable, primero, porque en estos los derechos en conflicto eran “*legalidad Vs los derechos políticos*”, en contraste con el caso del demandante, en el cual los derechos en disputa son la *dignidad humana*⁵ Vs. *derechos políticos*. Adicionalmente, a diferencia de lo ocurrido en el caso de Leopoldo López, en Colombia el actor cuenta con mecanismos de defensa judicial como la tutela o las acciones contencioso administrativa.

⁴ Al respecto citó la Sentencia T-887 de 2017, la Sentencia del 6 de junio de 2014 dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la Sentencia del 6 de marzo de 2014 del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria

⁵ En sus facetas de integridad física y moral y “*dignidad de trato*”.

En adición a lo anterior, la Procuraduría evidencia que la suspensión se ajusta a los presupuestos legales, debido a que: (a) según la Ley 734 de 2002, artículos 150.3 y 157, desde que inicia la investigación disciplinaria puede ordenarse la suspensión provisional; (b) en el Auto del 29 de noviembre de 2018, se señaló que la conducta puede ser calificada como *grave o gravísima* en razón de que se trata de presuntas agresiones físicas o verbales y, adicionalmente, “*el investigado es la primera autoridad municipal a quien le asiste el deber de trato digno*”. Y, (c) la posibilidad de reiteración de la falta en que presuntamente incurrió el demandante se fundamenta en elementos probatorios serios que provienen de “*informaciones allegadas por medios de comunicación y redes sociales que contienen videos con las grabaciones de las presuntas conductas que evidencian presuntas agresiones físicas y verbales, esto es, comportamientos en distintos escenarios y ante personas diferentes*”.

En el mismo sentido, la Procuraduría señaló que la suspensión provisional corresponde a fines constitucionalmente legítimos, enfocados en la salvaguarda de la dignidad humana, garantía constitucional cuya protección no puede exigirse únicamente mediante un proceso penal, como sugiere el demandante. Lo contrario implicaría suponer que, aun cuando se encuentre probada la conducta objeto de sanción, no existirían mecanismos de protección eficaces para la dignidad humana y para garantizar que los servidores públicos traten con dignidad a quienes se relacionan con ellos en razón de su cargo o función.

En concordancia, concluyó que la medida de suspensión provisional es proporcional debido a que: (a) es *idónea*: busca salvaguardar la dignidad humana y, particularmente, “*la garantía efectiva de trato digno en el municipio de Bucaramanga*”. Adicionalmente, es urgente debido a que existe información sobre distintos supuestos de hecho que ameritan asumir medidas preventivas antes de que finalice la investigación; (b) es *necesaria* y la menos lesiva que se puede aplicar, debido a que el accionante cuenta con mecanismos de protección para exigir sus derechos. (c) Es *proporcional* dado que permite un grado de satisfacción alta del derecho a la dignidad humana y, en contraste, la supuesta afectación de los derechos del actor no es elevada, debido a que no implica anotación en su hoja de vida, no afecta la presunción de inocencia, ni tampoco contradice el buen nombre.

5.4. El ciudadano **Ludwing Mantilla Castro**, mediante escrito presentado el 14 de junio de 2019, solicitó ser tenido en cuenta como coadyuvante de la acción de tutela e informó que, el 21 de diciembre de 2018, solicitó a la Comisión IDH ordenar medidas cautelares en beneficio del accionante y de las personas que votaron por el. Lo anterior con el fin de que el Estado Colombiano permita el ejercicio del cargo y se ordene, entre otros: (i) revocar el Auto del 29 de noviembre de 2018; (ii) garantizar la aplicación de la CADH y determinar que no se suspenda nuevamente al demandante; y (iii) el acompañamiento internacional al proceso.

5.5. El ciudadano **Anibal Carvajal Vásquez**, por medio de escrito allegado el 16 de junio de 2019, solicitó ser tenido en cuenta como *amicus curiae*. En su escrito resaltó que el actor, a pesar de ser un servidor público elegido por voto popular, fue suspendido en el marco de un proceso disciplinario, sin haber sido condenado por un juez competente en un proceso penal, en contradicción con lo determinado en el numeral 2° del artículo 23 de la CADH y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶, el Consejo de Estado⁷ y la Corte Constitucional⁸. Bajo ese entendió, en su criterio se debe declarar la nulidad del Auto del 29 de noviembre de 2018. .

II. DECISIONES JUDICIALES Y TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN

1. Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante Sentencia del 17 de enero de 2019, accedió el amparo y, en consecuencia, ordenó: *(i)* la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a ser elegido; *(ii)* suspender los efectos de *(a)* el numeral 3° del Auto del 29 de noviembre de 2018 dictado por la Procuraduría General de la Nación por medio del cual dispuso la suspensión por 3 meses del señor Rodolfo Hernández Suárez como Alcalde de Bucaramanga; y *(b)* la Resolución 19598 del 30 de noviembre de 2018, por medio de la cual el Gobernador de Santander acoge la decisión de la suspensión provisional y ordena el reemplazo del Alcalde. Igualmente, *(iii)* confirmó la medida dictada mediante el Auto Interlocutorio del 19 de diciembre de 2018.

El Tribunal insistió en que una interpretación que permite ajustar el artículo 23 de la CADH con las normas nacionales, implica reconocer la competencia de la Procuraduría para restringir derechos políticos solo en casos de corrupción. Bajo ese entendido, concluyó que si bien resulta posible adelantar la investigación para determinar si el actor desconoció sus obligaciones, lo cierto es que ni el trámite de ese proceso ni la decisión de fondo pueden afectar el derecho a ser elegido. Específicamente, indicó que el Auto del 29 de noviembre de 2018 fue proferido *(a)* por un órgano de control que ejerce función administrativa; *(b)* dentro de un proceso de naturaleza disciplinaria y no penal; y, adicionalmente, *(c)* no tiene relación con actos de corrupción en que presuntamente haya incurrido el demandante.

2. Impugnación

En esta etapa procesal, la Procuraduría presentó tres escritos solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia y, a la vez, el accionante,

⁶ Casos Leopoldo López Vs Venezuela y Gustavo Petro Vs Colombia.

⁷ Resaltó la Sentencia del Consejo de Estado emitida el 15 de noviembre de 2017, resaltando que se exhortó al Estado a ajustar el ordenamiento jurídico a lo dispuesto en el artículo 23 de la CADH, debido a que la PGN, desde el punto de vista convencional, “no tiene facultades para sancionar a las personas que han sido electas de manera popular”, so pena de contradecir la mencionada norma.

⁸ El ciudadano destacó que en el caso del señor Gustavo Petro, la Sentencia T-976 de 2014, en la cual la Corte Constitucional “estableció que las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para Colombia”.

primero, recurrió el auto contra el cual se dio trámite a la impugnación y, segundo, presentó un nuevo escrito que debate los argumentos de la entidad accionada para sustentar la impugnación, conforme se refiere a continuación.

2.1. La *Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación*, por medio de escrito presentado el 22 de enero de 2019, impugnó la decisión. En esta oportunidad, resaltó que, si bien el proceso disciplinario es diferente del penal, lo cierto es que se compone de las garantías necesarias para la defensa de los derechos fundamentales y permite el ejercicio del *ius punitivo* del Estado, el cual se debe desarrollar para mantener un orden social y político justo.

2.2. La *Procuraduría Judicial 158 de Asuntos Administrativos de Bucaramanga (Santander)*, el 21 de enero de 2019, impugnó el fallo. La entidad insistió en los argumentos iniciales y, adicionalmente, señaló que en la sentencia impugnada no se tuvo en cuenta la *ratio decidendi* de la Sentencia C-101 de 2018, según la cual debe hacerse una “*lectura cautelosa*” del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Mendoza Vs. Venezuela, dado que su aplicación automática puede implicar el desconocimiento de otros tratados internacionales que sustentan la normatividad interna.

Por otro lado, aclaró que la Sentencia del 15 de noviembre de 2017, dictada por el Consejo de Estado, no restringió la competencia de la PGN a casos de corrupción, en razón de que ese Tribunal reconoció la competencia disciplinaria de esa entidad para restringir derechos políticos cuando los hechos afecten derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, incluyendo los tratados suscritos en la lucha contra la corrupción, pero también aquellos que consagren la dignidad humana, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

2.3. El *Tribunal Administrativo de Santander* concedió la impugnación por medio de Auto del 24 de enero de 2019. Sin embargo, el demandante solicitó revocar esa decisión por considerar que la Procuraduría 158 para Asuntos Administrativos actuó como Ministerio Público y como entidad demandada, en contradicción con el derecho fundamental a la igualdad. En contraste, la Procuraduría 158 para Asuntos Administrativos señaló que se encuentra actuando como parte demandada en el proceso y, por ende, le asiste el derecho de defensa y contradicción. Finalmente, el Tribunal resolvió rechazar por improcedente el recurso, con fundamento en que durante el trámite de la tutela no resultan aplicables los recursos ordinarios de la Ley 1564 de 2012 y, adicionalmente, en el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, no se consagra la posibilidad de recurrir el auto que concede la impugnación.

2.4. El *accionante*, por medio de escrito presentado el 12 de febrero de 2019, se dirigió al Consejo de Estado insistiendo en los argumentos de la demanda, en la falta de legitimación en la causa de la Procuraduría 158 para Asuntos Administrativos para impugnar y en la procedencia de la tutela contra el Auto

del 29 de noviembre de 2018, señalando que se trata de un auto de trámite pero con contenido sustantivo⁹.

2.5. La *Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa*, por medio de escrito presentado ante el Consejo de Estado, el 21 de febrero de 2016, solicitó revocar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, negar el amparo, teniendo en consideración que dicha providencia carece de validez por ser contraria al ordenamiento jurídico colombiano.

Explicó que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad teniendo en cuenta que la simple inconformidad con una decisión del proceso disciplinario no habilita la posibilidad de acudir a este mecanismo de defensa judicial, pues ello imposibilitaría adoptar cualquier medida que afecte los derechos fundamentales, a pesar de que “*no toda afectación a un derecho es ilegítima*”, y como la suspensión provisional. En el mismo sentido, indicó que el Auto del 29 de noviembre de 2018 es de trámite, susceptible de control ante la jurisdicción contenciosa, proceso judicial que permite solicitar medidas cautelares (artículo 234 de la Ley 1437 de 2011).

En relación con el asunto de fondo, señaló que el Tribunal Administrativo de Santander, al considerar que el artículo 23.2 de la CADH está por encima del artículo 277.6 de la Constitución Política desconoció los artículos 4, 93 y 230, en razón de los cuales ciertos instrumentos internacionales pueden ser considerados como normas de rango constitucional, pero no por encima de ella. En adición, se desconoció la configuración del sistema normativo colombiano, en el cual la Corte Constitucional es “*guardiana de la integridad y supremacía constitucional*” y, bajo ese sentido, sus sentencias dictadas tanto en el control abstracto de constitucionalidad, como los fallos de tutela “*tienen aplicación preferente*”¹⁰. No obstante, en la sentencia impugnada, el Tribunal pasó por alto las Sentencias C-028 de 2006, C-500 de 2014, SU-712 de 2013, SU-355 de 2015 y C-101 de 2018, en las cuales la mencionada Corporación desarrolló la “*cuestión sobre la compatibilidad del artículo 23.2 de la Carta Política frente a las competencias disciplinarias de la Procuraduría*”, atinentes a la investigación y sanción de servidores públicos de elección popular.

En relación con las sentencia del 15 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado, la Procuraduría señaló que el Tribunal Administrativo de Santander le dio prevalencia a pesar de que (i) sus efectos *inter partes*, (ii) el exhorto realizado en ese mismo pronunciamiento; (iii) tres pronunciamientos dictados con posterioridad por esa Corporación que “*ratifican la potestad disciplinaria de la Procuraduría*”, a saber, dos fallos emitidos el 23 de agosto de 2018¹¹ y

⁹ Al respecto, destaca la Sentencia SU-201 de 1994. En ese sentido, reiteró que dicho acto administrativo tiene la capacidad para vulnerar o amenazar derechos fundamentales, sin embargo, no existe un medio de defensa judicial que permite la protección oportuna, debido a que el acto administrativo que sería demandable, posiblemente, puede emitirse cuando el periodo constitucional como alcalde ya esté finalizado, por ende, la eventual decisión en la jurisdicción contenciosa no permitiría el goce efectivo del derecho político

¹⁰ Al respecto, resalta las Sentencias C-634 y C-816 de 2011

¹¹ Casos Senador Luis Alberto Gil y Concejal Carlos Alberto Ballesteros.

la sentencia del 15 de noviembre de 2018¹²; (iv) el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, atinente al “(d)eber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia”, fue declarado exequible mediante la Sentencia C-634 de 2011 “en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y de **manera preferente**, (...), las decisiones de la Corte (Constitucional)(...)”. Y, finalmente, (v) en razón de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica y a la defensa del orden jurídico, “una sola sentencia del Consejo de Estado o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene la potencialidad para alterar la potestad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, dado que dichos pronunciamientos: i) no producen efectos erga omnes y ii) tampoco pueden reformar la Constitución Política”.

3. Segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, mediante Sentencia del 28 de marzo de 2019, revocó y, en consecuencia, negó la sentencia de primera instancia. En las consideraciones se señaló que el alcance de la competencia de la Procuraduría para imponer la suspensión de un servidor público de elección popular depende de la etapa procesal en la cual se imponga. Al efecto, se explicó que puede imponerse en el “fallo judicial” o en el trámite de la investigación disciplinaria, como medida provisional.

En el primero de estos, de acuerdo con el artículo 23.2 de la CADH y la jurisprudencia sentada al respecto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en especial, mediante las Sentencias C-028 de 2006 y la proferida el 15 de noviembre de 2017, respectivamente, la PGN solamente tiene competencia para imponer la sanción cuando el proceso atiende a hechos de corrupción. En el segundo, es decir, cuando la suspensión se ordena como medida provisional, la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que sí puede ser “decretada (...) siempre y cuando dicha decisión esté motivada y existan elementos que sugieran que la permanencia del servidor público en el cargo le permita continuar realizando la conducta por la que es investigado o que la reiterará, o que eventualmente puede llegar a interferir en el trámite”.

El caso bajo estudio, en su criterio, se enmarca en el segundo escenario mencionado y, por consiguiente, la PGN actuó en el marco de sus competencias. En efecto, en el trámite de la investigación disciplinaria se dispuso la suspensión provisional con el fin de evitar conductas que, al parecer, el accionante es propenso a reiterar, debido a que existen diferentes quejas e investigaciones similares en su contra por motivos similares. Lo anterior a pesar de que se trata de conductas contrarias “al “buen trato y el respeto que todo servidor público debe tener hacia las demás personas”. En esa medida, se busca que el Alcalde no continúe incurriendo en los mencionados comportamientos.

¹² Caso Alcalde Juan Carlos Giraldo.

4. Solicitud de selección

El accionante, por medio de escrito presentado el 11 de junio de 2019, solicitó la selección del presente caso. Al respecto, reiteró lo señalado en la acción de tutela, haciendo énfasis en que no cuestiona la competencia de la PGN para investigar y sancionar, sino el ejercicio de esa función de manera irrazonable y desproporcionada. En su criterio, se debió realizar un proceso que permita escuchar al disciplinado y ponderar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como las posibles “*puestas en escena*”, para evitar verdades engañosas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Según lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o a través de representante, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra una autoridad pública o personas particulares, esto último en los casos determinados por la ley. En el presente caso, la acción de tutela fue presentada por el accionante, a través de apoderado judicial a quien otorgó poder especial (Cuaderno de primera instancia, folio 53), en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la entidad accionada. En consecuencia, se estima legitimado para actuar.

2.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 5°, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, siempre y cuando se le atribuya la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. La Sala considera cumplido este requisito teniendo en cuenta que la demanda se presentó contra la Procuraduría General de la Nación, entidad perteneciente al Ministerio Público según el artículo 275 Superior, a la cual se le acusa de vulnerar los derechos fundamentales del actor.

Cabe resaltar que la impugnación del fallo de primera instancia fue presentada por la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación y por la Procuraduría Judicial 158 de Asuntos Administrativos de Bucaramanga. Sin embargo, el actor presentó dos escritos, con posterioridad a la impugnación, señalando que esa última entidad no tenía legitimación en la causa para impugnar. Al respecto, cabe advertir que: *primero*, como se evidencia, la impugnación se presentó no solo por la dependencia cuya competencia se cuestiona, sino también por la Oficina Jurídica, respecto a la cual el actor no presentó ningún reparo.

Segundo, la Constitución Política determina en el artículo 277.7 que la Procuraduría tiene entre sus funciones “*(i)ntervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*” y, en concordancia, la Ley 1437 de 2011 determina en el artículo 303 que “*(e)l Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial*”. En concordancia, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de febrero de 2018, señaló que “*el Ministerio Público representa a la sociedad, en su conjunto y, en desarrollo de tan importante atribución (...) no ejerce su función en calidad de representante de la sociedad en procesos contencioso administrativos para favorecer el interés individual de una parte – demandante- o de la otra –demandado-*”¹³. En este proceso la Procuraduría interviene en dos modalidades: (i) como parte accionada y (ii) como agente del Ministerio Público (sujeto especial), este último, actuando en representación del interés general. La intervención como sujeto especial no inhabilita a esta entidad para impugnar la decisión, debido a que no actúa en interés propio sino en representación de la sociedad, situación que no vulnera el derecho a la igualdad, como lo sugiere el accionante, debido a que se trata de una facultad reglada y debe ser ejercida en beneficio del interés general.

2.3. Inmediatez

La acción de amparo debe presentarse en un término razonable a partir del hecho que originó la supuesta vulneración. Este presupuesto se encuentra cumplido, toda vez que la Procuraduría General de la Nación fue demandada en razón del Auto del 29 de noviembre de 2018 y la acción de tutela fue presentada el 22 de diciembre siguiente, es decir, transcurrió menos de un mes.

2.4. Subsidiariedad

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela tiene carácter subsidiario, por consiguiente: (i) es improcedente cuando existen otros medios de defensa judiciales idóneos y eficaces y no exista la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable; (ii) procede, de manera transitoria, cuando existen otros medios de defensa judicial, pero se requiere

¹³ Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853).

evitar la consumación de un perjuicio irremediable; y (iii) procede, de manera definitiva, cuando no existen mecanismos judiciales idóneos ni eficaces que permitan proteger los derechos fundamentales que se alega vulnerados o amenazados¹⁴.

Particularmente, la procedencia del amparo contra autos de trámite es excepcional. Por lo general, solamente procede cuando (i) el acto administrativo tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación, que puede proyectarse en la decisión final; (ii) puede ser calificada como abiertamente irrazonable o desproporcionada; y, por ende, puede conducir a (iii) la amenaza de los derechos fundamentales.

En el caso específico de los autos de suspensión provisional contra servidores públicos, la acción de tutela se ha considerado, en principio, procedente, debido a que constituye *“una decisión de trámite que resuelve un asunto sustancial”*¹⁵, que puede resultar desproporcionada e irrazonable cuando desatiende los fines constitucionales para los cuales fue creada y, por ende, puede desconocer los derechos fundamentales del afectado. En ese sentido, por medio de la Sentencia T-105 de 2007, reiterada en la T-1012 de 2010 y C-086 de 2019, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“Ahora bien, para la Sala es claro que efectivamente en ambos casos se está en presencia de actos de trámite [refiriéndose al acto de revocatoria directa y al acto de suspensión provisional] que no son susceptibles de recurso judicial autónomo -pues debe esperarse para poder tener un medio judicial a que culmine el proceso disciplinario y se pueda acudir ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo para atacar el acto definitivo-. En el caso de la medida de suspensión provisional cabría recordar que es necesario diferenciar la sanción de “suspensión” a que alude el artículo 45 del Código Único Disciplinario de la medida preventiva establecida en el artículo 157 del mismo Código como una etapa del proceso disciplinario que no define de manera definitiva la situación del disciplinado y que en ese sentido constituye un acto de trámite.”

En el presente caso, la Sala considera cumplido el requisito de subsidiariedad, teniendo en consideración que la tutela se presentó contra el Auto del 29 de noviembre de 2019, emitido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, es decir, se trata de un acto administrativo de trámite, el cual dispone la suspensión provisional del demandante. Contra esa decisión sustancial no resulta posible ejercer un recurso judicial autónomo, debido a que no se está definiendo la situación del disciplinado. Se trata de una medida preventiva. En esa medida, el estudio de fondo de la tutela es procedente por la urgencia de un pronunciamiento judicial *“antes de que expire el momento para ejercer los derechos políticos fundamentales que con ellas se conculquen”*¹⁶.

¹⁴ Sentencia T-308 de 2016.

¹⁵ Sentencia T-1012 de 2010.

¹⁶ Ver la Sentencia T-1093 de 2004.

Finalmente, en relación con el grado de consulta que, al momento de presentar la tutela no se había agotado, es importante resaltar que el ejercicio de la acción de tutela no está supeditado al ejercicio o la decisión de los recursos administrativos. Específicamente, el artículo 8° del el Decreto 2591 de 1991 determina que: “(n) *o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.*” Siguiendo este parámetro, es dable afirmar que la procedencia de la tutela no se encontraba supeditada al agotamiento de dicho trámite.

Así las cosas, una vez se han estudiado los requisitos de procedencia de la tutela, se procede a emitir un pronunciamiento de fondo.

3. Problema jurídico

En virtud de los antecedentes referidos, el debate constitucional que le corresponde decidir a la Sala Quinta de Revisión se concentra en determinar lo siguiente:

¿La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido y a la igualdad del señor Rodolfo Hernández Suárez, Alcalde de Bucaramanga (Santander), al proferir el Auto del 29 de noviembre de 2018, mediante el cual ordenó su suspensión provisional, debido a que, según el demandante, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, ese acto administrativo fue emitido sin competencia, sin haber iniciado el proceso disciplinario, sin motivación suficiente para la calificación de la conducta como grave o gravísima y sin pruebas para asegurar que podría reincidir en la misma?

Para resolver el problema jurídico planteado, se estudiarán los siguientes temas: (i) la suspensión provisional en el proceso disciplinario y (ii) la competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponerla a servidores públicos de elección popular. Igualmente, en consideración a los argumentos de la demanda, se hará una breve referencia a los siguientes derechos y principios constitucionales (iii) igualdad; (iv) interpretación *pro homine* y (v) efectividad de los derechos. Finalmente, con fundamento en lo anterior, se realizará el (vi) análisis constitucional del caso concreto.

4. La suspensión provisional en el proceso disciplinario

La suspensión provisional está regulada en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 como una medida que puede imponerse en el proceso disciplinario tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, contra un servidor público activo en su cargo, función o servicio, por el funcionario que esté adelantando el proceso. Esta disposición fue estudiada por la Corte

Constitucional y declarada exequible mediante las Sentencias C-450 de 2003¹⁷ y C-086 de 2019¹⁸, en las cuales se indicó que la decisión de suspensión provisional es constitucional, entre otros, debido a (i) la finalidad constitucional y la naturaleza jurídica; (ii) la exigencia del cumplimiento de criterios objetivos para su imposición; y (iii) las garantías que caracterizan su procedimiento, como la necesaria proporcionalidad y razonabilidad de la medida; y la posibilidad de ser controlada en el marco disciplinario y judicial. A continuación se hará alusión a cada uno de estos parámetros.

(i) Finalidad constitucional y naturaleza jurídica. La suspensión provisional busca garantizar la eficacia del proceso disciplinario, en beneficio del interés general¹⁹ y el correcto desarrollo de la función pública²⁰. Se trata de un mecanismo temporal, no sancionatorio²¹ y, por ende, no implica una decisión sobre la responsabilidad del procesado, ni la valoración sobre la culpabilidad²². En consecuencia, su imposición no desconoce la buena fe del implicado ni la presunción de inocencia y, por ende, no genera consecuencias definitivas, de ahí que, por ejemplo “no es anotada en la hoja de vida - como ocurre por ejemplo con la sanción de amonestación- ni se registra como antecedente disciplinario²³, a lo que sí habría lugar en caso de un fallo con orden de suspensión.^{24,25}”

(ii) Criterios objetivos

La decisión debe ser motivada y, en desarrollo de ese ejercicio argumentativo, se debe evidenciar el cumplimiento de las siguientes condiciones:

(a) Cualificación especial del sujeto disciplinable. La medida implica que el presunto responsable de la falta disciplinaria se encuentre en ejercicio de un cargo, función o un servicio público²⁶.

(b) Oportunidad. La suspensión se puede ordenar “(d)urante la investigación disciplinaria o el juzgamiento”²⁷. La investigación disciplinaria inicia cuando “con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria”²⁸. Por consiguiente, una vez se identifica al presunto responsable y se decide abrir investigación, el funcionario que la esté

¹⁷ El cargo de inconstitucionalidad fue, entre otros, el desconocimiento de la supuesta afectación a la presunción de inocencia.

¹⁸ El cargo de inconstitucionalidad fue el supuesto desconocimiento del artículo 23 de la CADH, así como el artículo 29 Constitucional, en razón de que, a juicio del demandante, “el operador disciplinario (...) carece de competencia para dictar la medida cautelar de suspensión provisional respecto de servidores públicos de elección popular”.

¹⁹ Sentencia C-108 de 1995, reiterada en las Sentencias C-406 de 1995, C-280 de 1996 y C-450 de 2003.

²⁰ Sentencia C-280 de 1996.

²¹ Sentencia C-406 de 1995.

²² Sentencia C-450 de 2003.

²³ Ley 734 de 2002. Artículo 174. Registro de sanciones.

²⁴ Ley 734 de 2002. “Artículo 46. Límite de las sanciones..

²⁵ Sentencia C-450 de 2003.

²⁶ Sentencia C-086 de 2019.

²⁷ Ley 734 de 2002, artículo 157.

²⁸ Ley 734 de 2002, artículo 152.

adelantando podrá ordenar la suspensión provisional del servidor²⁹. En concordancia, esta Corporación ha señalado que “(s)egún el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, la suspensión provisional procede durante la investigación y el juzgamiento. Luego, si ello es así, nada se opone que tal medida cautelar se adopte en el auto de apertura de investigación disciplinaria”³⁰.

(c) Calificación de las faltas. La medida se puede asumir ante faltas “gravísimas o graves”, las primeras se encuentran taxativamente reguladas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Las segundas son definidas según los criterios dispuestos en los artículos 43 y 50 de la mencionada Ley. Sin embargo, es importante resaltar que en esta etapa procesal, no se “hace ninguna valoración sobre la culpabilidad del servidor”³¹, debido a que se trata de una medida provisional y no sancionatoria, en la cual no se determina la responsabilidad del procesado³².

(d) Serios elementos de juicio sobre riesgos objetivos. La suspensión solo se puede ordenar cuando se evidencien “serios elementos de juicio”³³ que permitan inferir que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la consumación de los siguientes riesgos: (i) la interferencia por parte del procesado en la investigación; (ii) la continuación de la comisión de la falta; o (iii) la reiteración de la misma³⁴. Particularmente, en relación con estas dos últimas premisas, la Corte Constitucional ha señalado que permiten salvaguardar los bienes jurídicamente tutelados “mediante la eliminación de la posibilidad de que sigan siendo o vuelvan a ser afectados por la conducta del servidor investigado o juzgado”³⁵.

(iii) Garantías

La suspensión provisional exige el cumplimiento, al menos, de las siguientes garantías: (a) la motivación de su imposición, que permite el control de la decisión en el marco disciplinario y judicial; (b) el ejercicio de defensa y contradicción, mediante los recursos administrativos como la reposición, cuando proceda, el grado de consulta³⁶ y el ejercicio de acciones judiciales, como la tutela³⁷; (c) la revocabilidad inmediata de la medida cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a su imposición³⁸; (d) la limitación temporal de su duración que, salvo los casos de prórroga, no puede superar los

²⁹ Sentencia C-450 de 2003.

³⁰ Sentencia T-241 de 2004, reiterada en T-1307 de 2005.

³¹ Sentencia C-450 de 2003.

³² Sentencia C-450 de 2003.

³³ Según la Sentencia C-450 de 2003 La evidencia de “serios elementos de juicio” implica que con estos se infiera la necesidad de precaver que la conducta se reitere, lo cual no constituye un juicio anticipado sino “una facultad derivada de la valoración de elementos probatorios relativos al acto que disciplinariamente se le imputa”.

³⁴ Sentencia C-450 de 2003.

³⁵ Sentencia C-450 de 2003.

³⁶ Ley 734 de 2002, artículo 157 “El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición”.

³⁷ Sentencia C-086 de 2019.

³⁸ Sentencia C-450 de 2003 y C-086 de 2019.

tres meses³⁹; (e) la responsabilidad disciplinaria del funcionario que asume la medida⁴⁰. Así como la proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

En relación con este último criterio, es decir, la necesaria **proporcionalidad y razonabilidad de la suspensión provisional**, es importante resaltar que una medida cumple con estos criterios cuando, primero, atiende a fines constitucionalmente válidos, entre estos, “*el acatamiento de los fines de la función pública como elemento estructural de la prevalencia del interés general*”⁴¹, es decir, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad⁴², así como la “*moralidad pública*”⁴³; y, segundo, cumple los requisitos establecidos en la ley para la imposición de la restricción⁴⁴.

Adicionalmente, al estar comprometidas garantías superiores como los derechos políticos y, a la vez, el interés general, puede resultar procedente acudir a el test de razonabilidad y el juicio de proporcionalidad, que son herramientas jurídicas utilizadas para evidenciar si una medida resulta constitucional en consideración al fin perseguido. Particularmente, el principio de **razonabilidad** constituye un “*instrumento de control sobre las actuaciones de las autoridades estatales, pues en un Estado Social y Constitucional de Derecho, estas deben orientarse al cumplimiento de fines constitucionalmente legítimos. Si esas medidas tocan derechos fundamentales, no sólo deben ser razonables sino que, además, deben resultar proporcionados*”⁴⁵.

La proporcionalidad constituye una prohibición de exceso. Desde esta perspectiva “*(l)a proporcionalidad de la medida provisional depende de que ésta propenda por los fines que la justifican*”⁴⁶. En términos generales el juicio de proporcionalidad exige estudiar si el impacto sobre los derechos fundamentales cumple con los siguientes tres criterios: (i) idoneidad: exige verificar la adecuación de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; (ii) necesidad: implica analizar si existen medidas alternas con mayor o igual eficacia para lograr el fin propuesto, las cuales afectan en menor grado las garantías comprometidas; y (iii) proporcionalidad en sentido estricto: busca estudiar la proporcionalidad entre medios y fines “*es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes*”⁴⁷.

(v) Control disciplinario y judicial

La verificación del cumplimiento de los anteriores parámetros se encuentra supeditada al control disciplinario y judicial. “*Si bien el ejercicio de estos*

³⁹ Sentencia C-086 de 2019

⁴⁰ Sentencia C-908 de 2013, reiterada en la Sentencia C-086 de 2019.

⁴¹ Sentencia C-028 de 2006.

⁴² Sentencia C-100 de 2004, reiterada en C-028 de 2006.

⁴³ Sentencia C-028 de 2006.

⁴⁴ Sentencia T-105 de 2007.

⁴⁵ Sentencia T-561 de 2012.

⁴⁶ Sentencia C-450 de 2003.

⁴⁷ Sentencia T-091 de 2018.

controles no afecta, al menos en principio, el inmediato cumplimiento del acto, se debe destacar que la suspensión puede ser revisada por autoridades disciplinarias y judiciales, distintas a las que toman la medida y con la independencia que les brinda, a los primeros, la circunstancia de ser sus superiores funcionales y, a los segundos, el hecho de pertenecer a otro órgano del Estado, como es el judicial”⁴⁸.

El control disciplinario depende del tipo de proceso, cuando es de única instancia admite recurso de reposición y, en caso de ser de primera instancia, exige control por medio de consulta. Por su parte, el control judicial puede ser solicitado por mecanismos de defensa judicial como la tutela. En este sentido, en la Sentencia C-086 de 2019 se determinó expresamente lo siguiente: *“La verificación del cumplimiento de los presupuestos o condiciones objetivas y del respeto de las antedichas garantías corresponde tanto a las autoridades disciplinarias, sea por medio del recurso de reposición o sea por el trámite de la consulta, y a las autoridades judiciales, por medio de la acción de tutela, que es el mecanismo de protección idóneo para este propósito.”*

5. La competencia de la Procuraduría General de la Nación para suspender provisionalmente a servidores públicos de elección popular en el marco de una investigación disciplinaria

Según el artículo 277.6 de la Constitución Política, la Procuraduría General de la Nación (PGN) es un organismo de control que tiene entre sus competencias constitucionales la investigación y sanción de quienes desempeñen funciones públicas, incluyendo aquellos de elección popular, con excepción de aquellos servidores cuyo régimen disciplinario se encuentre establecido constitucionalmente. El alcance de esta disposición comprende la *suspensión provisional* regulada en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con lo determinado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-028 de 2006 y C-086 de 2019, providencias que hicieron tránsito a cosa juzgada, tienen efectos *erga omnes* y, por consiguiente, son de obligatorio cumplimiento para todos, incluyendo las autoridades administrativas y judiciales.

En efecto, la PGN es una entidad perteneciente al Ministerio Público (artículo 257 CP), que es independiente de los demás órganos del Estado *“de manera semejante a como lo son los jueces (...) al momento de interpretar de manera sistemática y armónica con la Constitución el artículo 23 de la CADH”⁴⁹*. Sus funciones de investigación y sanción son preferentes y su objetivo principal es asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, entre estos, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 CP)⁵⁰.

Particularmente, en relación con el alcance de esta competencia respecto a servidores públicos de elección popular, esta Corporación ha hecho énfasis en que los derechos políticos si bien son fundamentales, no son absolutos, como

⁴⁸ Sentencia C-086 de 2019.

⁴⁹ Sentencia C-086 de 2019.

⁵⁰ Sentencia C-500 de 2014.

ningún derecho de esa naturaleza. En concordancia, el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) evidencia que los derechos humanos reconocidos en ese instrumento jurídico internacional pueden ser limitados, al determinar que *“(l)as restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que derechos políticos, como el derecho a ser elegido, admiten limitaciones que, *“por un lado, propugnen por la defensa y garantía del interés general y, por el otro, aseguren un comportamiento acorde con los supremos intereses que les corresponde gestionar a quienes se encuentren al servicio del Estado”*⁵¹. Igualmente, el Consejo de Estado ha señalado que *“los servidores públicos de elección popular no pueden eludir o ser ajenos al control disciplinario sobre su gestión, por el hecho de haber sido elegidos popularmente, por el contrario, esos servidores públicos adquieren una más acentuada responsabilidad en el ejercicio impoluto de la función encomendada, por la confianza depositada por sus electores en desarrollo del principio democrático para que cumplan sus obligaciones y deberes con el mayor decoro y esfuerzo posible”*⁵².

Ahora bien, la Procuraduría General de la Nación, para ejercer sus funciones de investigación y sanción, puede acudir a diferentes instrumentos que aseguran una labor efectiva⁵³. Entre estas herramientas jurídicas se encuentra la *suspensión provisional*, que también puede recaer sobre servidores públicos de elección popular. En ese sentido, mediante la Sentencia C-028 de 2006 se señaló que *“la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica”*, este último, referente a los derechos políticos.

En el mismo sentido, mediante la Sentencia C-086 de 2019, siguiendo el precedente jurisprudencial⁵⁴, se recordó que *“la competencia para suspender provisionalmente a un servidor público, incluso de elección popular, se funda en la competencia del operador disciplinario para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos, conforme al antedicho precedente, debe concluirse que la norma demandada es compatible con las normas previstas en el artículo 23 de la CADH y en el artículo 40 de la Constitución”*.

⁵¹ Sentencia C-325 de 2009, reiterada en la Sentencia C-106 de 2018.

⁵² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) SE. 095. Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00276-00(1016-12). Actor: Luis Alberto Gil Castillo. Demandado Nación - Procuraduría General de la República.

⁵³ Sentencia C-500 de 2014.

⁵⁴ Especialmente, las Sentencias C-028 de 2006, C-500 de 2014 y SU-712 de 2013.

Particularmente, la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar, ha sido objeto de diferentes pronunciamientos en sede de constitucionalidad y de tutela, a saber, Sentencias C-028 de 2006, C-500 de 2014, C-101 de 2018, C-106 de 2018, C-086 de 2019, SU-712 de 2013 y SU-355 de 2015, en los cuales se ha resuelto la aparente tensión existente entre el artículo 277.6 de la Constitución Política y su desarrollo legal en la Ley 734 de 2002, frente al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En este análisis, se ha estudiado *(a)* el alcance del bloque de constitucionalidad; *(b)* los pronunciamientos de los órganos autorizados de interpretación; y, conforme con ello, se ha concluido que *(c)* no existe contradicción entre estos instrumentos jurídicos y la mencionada competencia de la Procuraduría. En los siguientes párrafos se hará alusión a las consideraciones centrales desarrolladas para resolver el debate:

(a) Bloque de constitucionalidad

El primer punto desarrollado en esta línea jurisprudencial se enfoca en aclarar el alcance del bloque de constitucionalidad respecto a la supremacía de la Constitución Política⁵⁵. En relación a ello, la Corte Constitucional ha señalado que la pertenencia de una norma internacional a este compendio normativo no implica que sea jerárquicamente superior. Si bien constituye un parámetro de interpretación, lo cierto es que su aplicación está sujeta a una interpretación sistemática, armónica y coherente con el ordenamiento jurídico colombiano, la cual se realiza teniendo en consideración diferentes parámetros, entre estos, las normas jurídicas internas y el contexto de cada Estado, el compendio normativo del tratado internacional contentivo de la disposición que se pretende aplicar, otros instrumentos internacionales (universales y regionales), los cambios sociales, los nuevos desafíos que enfrenta la comunidad internacional, así como la interpretación de las instancias internacionales encargadas de su respeto y garantía⁵⁶.

En razón de lo anterior, se ha señalado que el artículo 23 de la CADH, si bien está incorporado en el sistema jurídico colombiano por remisión del artículo 93 Superior, no se encuentra ubicado jerárquicamente en un nivel superior a la Constitución. Por consiguiente, según la Sentencia C-028 de 2006, su confrontación con una disposición legal no supone automáticamente la aplicación prevalente de la norma internacional, sino que resulta necesaria su interpretación sistemática, armónica y coherente con el ordenamiento jurídico, que implica, por ejemplo, el estudio de otros tratados internacionales relacionados con la materia objeto de interpretación, entre estos, aquellos que consagran derechos humanos, la dignidad humana e, incluso, aquellos que, sin hacer referencia específica a estos asuntos, buscan salvaguardar fines legítimos, como la moralidad pública ante actos como la corrupción⁵⁷.

⁵⁵ Sentencia C-086 de 2019.

⁵⁶ Ver Sentencias C-028 de 2006 y C-086 de 2019.

⁵⁷ Sentencia C-028 de 2006: “Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular,

En concordancia, por medio de la Sentencia C-101 de 2018, en la cual se estudió nuevamente el artículo 23 de la Convención, la Corte precisó que esta disposición no constituye un parámetro de validez en términos supraestatales, en la medida en que las normas internacionales “*integran el ordenamiento superior y su desconocimiento debe alegarse en el marco de la figura del bloque de constitucionalidad conforme lo dispuesto en los artículos 93, 94 y 214 Superiores*”. Por ende, el proceso hermenéutico sobre las fuentes del derecho implica tener en cuenta que entre estos instrumentos “*no existe jerarquía y sus relaciones se sustentan en la interdependencia, la coordinación y la complementariedad*”.

Siguiendo esa línea, en esa misma providencia se señaló que la interpretación hermenéutica se realiza considerando, además del margen de apreciación de los Estados Parte y el contexto nacional, las nuevas realidades sociales. En palabras de la Corte: “*el bloque de constitucionalidad exige que tanto la Carta como la Convención sean interpretadas en clave de las lógicas evolutivas de los contextos constitucionales locales, del margen de apreciación nacional y de las necesidades cambiantes de las sociedades, por lo que un entendimiento literal, aislado y estático no es suficiente para determinar su alcance*”⁵⁸.

(b) Los pronunciamientos de los órganos autorizados de interpretación

Igualmente, el análisis constitucional se ha concentrado en determinar el alcance de la interpretación de los tratados internacionales por los órganos autorizados para ese fin⁵⁹. Puntualmente, se ha hecho referencia a (i) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, particularmente, al (ii) caso López Mendoza Vs. Venezuela.

(i) Los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

En relación con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la Corte Constitucional ha determinado que son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano cuando este fue parte en el proceso que motivó el fallo⁶⁰. En palabras de esta Corporación, “*los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo obligan al Estado colombiano cuando éste ha sido parte en el respectivo proceso*”⁶¹. Lo anterior sin descuidar que las sentencias dictadas por esa Corporación constituyen un parámetro de interpretación que debe ser leído de manera sistemática con el ordenamiento jurídico.

*mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, **entre otros**, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.*” (Resaltado y negrilla fuera de texto).

⁵⁸ Sentencia C-101 de 2018.

⁵⁹ Sentencia C-500 de 2014

⁶⁰ Sentencia C-500 de 2014.

⁶¹ Sentencia C-500 de 2014.

Puntualmente, en el caso de las medidas de suspensión provisional, esta Corporación por medio de la Sentencia C-086 de 2019 señaló que la Corte IDH no ha emitido ningún pronunciamiento relacionado directamente con este tema y, por consiguiente, no existe ningún un parámetro específico de interpretación. A lo sumo, según esa providencia, podría considerarse que el caso más próximo es el de *Andrade Salmón Vs. Bolivia (2016)*, en la medida en que se trata de una servidora pública de elección popular privada de su libertad, mediante una *medida cautelar* dictada por un juez penal, sin embargo, la medida no se impuso en un proceso disciplinario y la responsabilidad del Estado se fundamentó en las “*demoras injustificadas en el trámite de los procesos penales*”⁶², no en la competencia del funcionario que la impuso.

Sobre los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y, en especial, aquellos que conminan al Estado a tomar las medidas necesarias urgentes para cesar la amenaza de un derecho, la Corte Constitucional ha reconocido que “*las autoridades competentes, según el caso, y en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, deben ejecutar las actividades necesarias para evitar un daño irreparable a derechos como la vida e integridad personal*”⁶³. Sin embargo, su obligatoria observancia se restringe al beneficiario en el caso concreto, según se determinó en la Sentencia T-976 de 2014⁶⁴.

(ii) El caso López Mendoza Vs. Venezuela

El señor Leopoldo López Mendoza fue inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas, en razón de dos sanciones de inhabilitación que le impuso el Contralor General de la República en el marco de dos procesos administrativos, por periodos de 3 y 6 años, las cuales le impidieron postularse como candidato para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas en las elecciones respectivas. Al conocer este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló lo siguiente:

⁶² Sentencia C-086 de 2019.

⁶³ En este caso se analizó la medida cautelar ordenada por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Resolución 05 de 2014. Caso señor Gustavo Francisco Petro Urrego Vs. Colombia*. En esta oportunidad la Comisión solicitó al Gobierno de Colombia suspender los efectos de la sanción impuesta al señor Gustavo Francisco Petro Urrego por la Procuraduría General de la Nación el 9 de diciembre de 2013 y ratificada el 13 de enero de 2014, consistente en suspenderlo e inhabilitarlo por el término de 15 años. La Comisión precisó que esa medida obedeció al cumplimiento de los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad debido al posible impacto en el ejercicio de los derechos políticos, la potencial destitución como Alcalde por la consolidación de los efectos de la decisión administrativa. Sin embargo, se hizo énfasis en que esta decisión no constituye un “*prejuzgamiento sobre violación alguna a los derechos protegidos en la Convención Americana de Derechos Humanos u otros instrumentos aplicables*”.

⁶⁴ En esta providencia se estudiaron diferentes acciones de tutela interpuestas por los electores de un funcionario de elección popular para exigir el cumplimiento de las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana en favor de dicho servidor público. En esta providencia se señaló que “*la Sala concluye que el sujeto y objeto de protección de las medidas cautelares adoptadas por la Comisión está claramente identificado y determinado, y por tanto, la legitimidad para actuar no le corresponde a todos los ciudadanos que ejercieron su derecho al voto, sino únicamente al beneficiario de aquellas, es decir, al señor Alcalde, tal como se ha estudiado en los casos de la jurisprudencia constitucional*”.

“(…) 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”.

Según lo dispuesto en las Sentencias C-500 de 2014, C-101 de 2018 y, la mencionada, C-086 de 2019, (i) este fallo no es de obligatorio cumplimiento para Colombia porque el Estado colombiano no fue parte en el proceso⁶⁵; (ii) se trata de un pronunciamiento que debe ser analizado con cautela⁶⁶, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico colombiano y otros tratados internacionales sobre la materia; (iii) no refleja un parámetro uniforme de interpretación sobre los conceptos “condena”, “juez competente” ni “proceso penal”, al contrario, los votos concurrentes del fallo evidencian que no se trata de una postura uniforme⁶⁷; (iv) no se trata de una postura reiterativa, pues solo fue un pronunciamiento de la Corte⁶⁸; (v) no comprende elementos de contexto similares en Colombia debido a que, a diferencia de lo que sucede en Venezuela, no se requiere “sentencia judicial” para que procedan las inhabilidades⁶⁹. Adicionalmente, (vi) se trata de una sanción de inhabilitación, por consiguiente, según la Sentencia C-086 de 2019, este pronunciamiento no constituye un precedente directamente aplicable en los casos de suspensión provisional.

(c) No existe contradicción entre el artículo 23 de la CADH y el artículo 277.6 de la Constitución Política

⁶⁵ Sentencia C-500 de 2014. En palabras de esta Corporación, “los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo obligan al Estado colombiano cuando éste ha sido parte en el respectivo proceso”.

⁶⁶ Sentencia C-101 de 2018.

⁶⁷ Sentencia C-086 de 2019.

⁶⁸ Según se dejó sentado esta Corporación, los pronunciamientos de la CIDH en relación con el artículo 23 de la CADH se han emitido en diferentes escenarios, uno solo de ellos, referente al tema de no permanente en un cargo público y, específicamente, dictado en un proceso disciplinario de inhabilidad. En este sentido se puede consultar la Sentencia C-500 de 2014: “el artículo 23 de la Convención y, en particular, su numeral 2º ha sido objeto de varias y diferentes aproximaciones interpretativas. En efecto, aunque el demandante hace énfasis en la consideración vertida en la sentencia que resolvió el caso López Mendoza Vs. Venezuela de acuerdo con la cual la decisión de la contraloría del Estado desconocía los derechos políticos de una persona al imponerle como sanción la inhabilitación para acceder a cargos públicos debido a que ello no ocurrió en un proceso penal y con la intervención de una autoridad judicial, en otras providencias el enfoque respecto de los límites que pueden imponerse a los derechos a ser elegido y a ejercer funciones públicas ha sido diverso. Así por ejemplo, en algunos casos se ha señalado que la norma del artículo 23.2 tiene como único propósito evitar la adopción de medidas discriminatorias de manera tal que, bajo la condición de encontrarse justificadas, podrían ser establecidas otras restricciones. // **También ha señalado, en consonancia con ello, que las razones para restringir los derechos políticos que se enuncian en el artículo 23 de la Convención, no se agotan en las establecidas en su numeral 2º de manera tal que podrían ser establecidas otras como, por ejemplo, las relativas a la pertenencia a un partido político**” (Resalta la Sala). Igualmente, ver Sentencia C-086 de 2019.

⁶⁸ Sentencia López Mendoza Vs Venezuela “Al respecto, la Corte ha indicado que todos los órganos que

⁶⁹ Sentencia C-101 de 2018

Una vez se ha precisado lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que el artículo 23 de la CADH no consagra una determinación “*taxativa*”⁷⁰ sobre las eventuales restricciones a los derechos políticos, si bien se establecen algunos parámetros, estos no comprenden una lista cerrada⁷¹: “*el objeto de la Convención al establecer las causas por las que, prima facie es posible limitar los derechos políticos, no consiste en excluir el margen nacional de apreciación, la autonomía política de los Estados y negar la posibilidad de cumplimiento de buena fe y adaptado a sus propias necesidades, de los compromisos internacionales, sino excluir la discriminación o la arbitrariedad en la fijación de límites a los derechos*”⁷².

Bajo ese entendido se ha señalado que la interpretación y aplicación del artículo 23 de la CADH exige un análisis de la arquitectura institucional del 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*”⁷³. Así entonces, en el marco jurídico interno la limitación de derechos políticos, “*temporal o definitiva*”⁷⁴, resulta constitucional si se respeta el debido proceso, los principios que rigen el *ius puniendi* del Estado y tiene fines constitucionalmente legítimos⁷⁵, como la protección a la dignidad humana. En palabras de esta Corporación: “*la limitación que conoce el derecho político de acceso a cargos públicos debido a la imposición de una sanción disciplinaria, no resulta ser desproporcionada o irrazonable, por cuanto busca la obtención de fines constitucionalmente válidos, en especial, la salvaguarda de la moralidad pública*”⁷⁶.

Esta competencia también se fundamenta en la naturaleza de la PGN, en palabras de la Corte Constitucional: “*es un organismo de control: forma parte del ministerio público*”⁷⁷, que no se encuentra dentro de ninguna rama del poder público y, por tanto, no está sometida en modo alguno a interferencias políticas. En tanto órgano autónomo responsable de adelantar el proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación es independiente de los demás órganos del Estado, de manera semejante a como lo son los jueces, como lo ha destacado este tribunal, al momento de interpretar de manera sistemática y armónica con la Constitución el artículo 23 de la CADH. Además, sus actos son susceptibles de control judicial, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo”⁷⁸.

Precedente jurisprudencial constitucional en relación con la Sentencia del Consejo de Estado del 15 de noviembre de 2017

⁷⁰ Sentencia C-106 de 2018, reiterada en la Sentencia C-086 de 2019.

⁷¹ Sentencia SU-712 de 2013.

⁷² Sentencia C-106 de 2018.

⁷³ Sentencia SU-712 de 2013.

⁷⁴ Sentencia C-028 de 2006.

⁷⁵ Sentencia C-028 de 2006.

⁷⁶ Sentencia C-028 de 2006.

⁷⁷ Título X, Capítulo II, de la Constitución.

⁷⁸ Sentencia C-086 de 2019.

La Sala Plena del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 15 de noviembre de 2017, en su lectura de la Sentencia C-028 de 2006, señaló que el alcance de la competencia de la PGN para imponer *sanciones disciplinarias* se restringe a aquellos casos de corrupción, por ende, cuando las faltas no recaigan en ese tipo de conductas, solo un juez de la República puede restringir derechos políticos. Aunado a ello, se exhortó al Gobierno Nacional, al Congreso y a la PGN para que en un plazo, no superior a 2 años, implementara las reformas a que hubiera lugar, “dirigidas a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno”. No obstante, seguidamente esta misma Corporación, por medio del Auto aclaratorio de esa providencia, emitido el 13 de febrero de 2018, precisó que dicho pronunciamiento tiene efectos *inter partes* “*que impiden fijar reglas de interpretación con efectos erga omnes*”.

Sin embargo, la competencia de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos no está restringida a faltas relacionadas con corrupción, según se evidencia en el artículo 277.6 de la Constitución Política, la Ley 734 de 2002 y lo dicho por la Corte Constitucional mediante las sentencias de constitucionalidad C-028 de 2006, C-500 de 2014, C-101 de 2018, C-106 de 2018, C-086 de 2019. Estos pronunciamientos hicieron tránsito a cosa juzgada y, por consiguiente, tienen carácter vinculante, a diferencia de lo que sucede con la providencia del Consejo de Estado, la cual no es una sentencia de unificación, tiene efectos *inter partes* y no refleja una postura unánime ni reiterativa. Al contrario, ese mismo tribunal por medio de sentencias posteriores, ha reconocido la competencia plena de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones, con fundamento en que, primero, “*mientras subsista en el orden jurídico, la norma que ha dado lugar a las sentencias constitutivas de precedente, la interpretación que sobre ellas ha realizado la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, permanece, y con ellas, su fuerza vinculante para todas las autoridades públicas que conforman la estructura del Estado Colombiano*”⁷⁹; segundo, los efectos de la sentencia son *inter partes* y, tercero, hasta tanto se cumpla la orden de exhorto, “*la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular se mantiene incólume*”⁸⁰.

Cabe destacar que la Sentencia C-028 de 2006, en la cual se fundamenta el Consejo de Estado, señaló lo siguiente: “*el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni*

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019), Rad. : 11001-03-25-000-2012-00560-00(2128-12).

⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018). SE. 095 Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00276-00(1016-12) y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Bogotá, D.C., 23 de agosto de 2018 SE. 095. Rad: 11001-03-25-000-2012-00276-00(1016-12).

*tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, **entre otros**, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.”* (Resaltado y negrilla fuera de texto). Es decir, la lucha contra la corrupción constituye uno de los fines legítimos que justifica la competencia de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos, pero no es el único, pues también constituye un fin legítimo la protección de los derechos humanos y, con estos, de la dignidad humana.

Referencia sucinta a algunos derechos y principios constitucionales por ser de relevancia para el caso concreto

- ***Igualdad.*** La Constitución Política determina en el artículo 13 el derecho fundamental a la igualdad, al señalar que “(t)odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Para constatar que una situación contradice esta disposición, la Corte Constitucional ha realizado un *test integrado de igualdad*, el cual permite el análisis de tres elementos: “(i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin”⁸¹. Estudio que se compone por tres etapas de análisis:

La primera, exige establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, “*precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza*”. En esa medida, no resulta posible continuar con el examen de igualdad si no se identifica hechos que puedan ser comparables. La segunda, implica determinar si en el plano fáctico y jurídico “*existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales*”⁸². Finalmente, la tercera etapa consiste en estudiar si la diferencia de trato es constitucional, en otras palabras, identificar “*si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución*”⁸³.

- ***Principio pro homine:*** Este principio exige aplicar la interpretación jurídica que sea más favorable para garantizar los derechos de las personas. Tiene fundamento jurídico en la dignidad humana (artículo 1º CP) y en los fines de efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2 CP). Así como en diferentes tratados internacionales de derechos humanos⁸⁴. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que los criterios que fundamentan la

⁸¹ Sentencia C-015 de 2014.

⁸² Sentencia C-015 de 2014.

⁸³ Sentencia C-015 de 2014.

⁸⁴ Entre estos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 30), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 5), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 5), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 29), Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 41), Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (artículo 4).

protección de este principio “*impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”*”⁸⁵.

8. Efectividad de los derechos: Según el artículo 2º de la Constitución Política es un fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En concordancia con lo cual, en el artículo 228 Superior se determina la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, disposición de conformidad con la cual los instrumentos procesales son un medio para lograr el derecho y, por consiguiente, no pueden constituir un obstáculo contra su materialización.

9. Análisis constitucional del caso concreto

Con fundamento en los elementos fácticos mencionados y el marco jurídico estudiado, la Sala Quinta de Revisión procede a resolver el problema jurídico:

(i) La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa sí tenía competencia para emitir la orden de suspensión provisional

Según lo dispuesto en el artículo 277.6 de la Constitución Política y el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, la Procuraduría General de la Nación es competente para investigar y sancionar a servidores públicos de elección popular, función que comprende la posibilidad de imponer la suspensión provisional. Por consiguiente, en contraste con lo manifestado por el accionante, la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa tenía competencia para emitir el Auto del 29 de noviembre de 2018, disponiendo su suspensión provisional para el ejercicio del cargo como Alcalde de Bucaramanga.

La aparente tensión existente entre el artículo 277.6 de la Constitución Política y el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos constituye un asunto resuelto por la Corte Constitucional en las sentencias de constitucionalidad C-028 de 2006, C-500 de 2014, C-101 de 2018, C-106 de 2018, C-086 de 2019 y de unificación SU-712 de 2013 y SU-355 de 2015, así como por las dictadas por el Consejo de Estado, Sección Segunda del 23 de agosto de 2015, 15 de noviembre de 2018 y 4 de abril de 2019, en las cuales se ha señalado que una interpretación sistemática de estos instrumentos permite concluir que la PGN es competente para investigar y sancionar servidores públicos de elección popular, con excepción de aquellos cuyo régimen disciplinario se encuentre establecido constitucionalmente.

Adicionalmente, la competencia de la Procuraduría para suspender a servidores públicos de elección popular no está limitada según la etapa procesal. Por consiguiente, no le asiste razón al juez de segunda instancia,

⁸⁵ Sentencia C-438 de 2013.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, cuando señala que esa entidad puede imponer la suspensión al inicio del proceso disciplinario, pero no al final, lo cual resulta contradictorio y desconoce que ni la Constitución Política, la Ley 734 de 2002 ni la jurisprudencia constitucional establecen restricciones relacionadas con la etapa del proceso.

Ahora bien, según la Corte Constitucional, la competencia de investigación y sanción de la Procuraduría tienen fundamento en lo siguiente: (i) La naturaleza de la entidad: se trata de un organismo de control autónomo, responsable de adelantar el proceso disciplinario de manera independiente de los demás órganos del Estado, “*no se encuentra dentro de ninguna rama del poder público y, por tanto, no está sometida en modo alguno a interferencias políticas*”⁸⁶; (ii) el control judicial sobre sus decisiones⁸⁷: sus actos son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso administrativa y, en el caso de las medidas de suspensión provisional, se ha aceptado la procedencia de la tutela⁸⁸; (iii) los objetivos perseguidos son constitucionalmente válidos: busca la protección de derechos humanos, como la dignidad humana y la moralidad pública; (iv) el artículo 23 de la CADH no consagra una determinación “*taxativa*”⁸⁹ sobre las eventuales restricciones a los derechos políticos: el objeto de la Convención “*no consiste en excluir el margen nacional de apreciación, la autonomía política de los Estados y negar la posibilidad de cumplimiento de buena fe y adaptado a sus propias necesidades, de los compromisos internacionales*”⁹⁰; y (v) el ejercicio de sus funciones está limitado por el respeto de principios y derechos constitucionales: exige el obligatorio respeto del debido proceso y la prohibición de incurrir en actos discriminatorios o arbitrarios, así como de los principios que rigen el *ius puniendi* del Estado en el marco de los procesos disciplinarios⁹¹.

Al aplicar lo anterior en el caso bajo estudio, la Sala de Revisión constata que (i) la suspensión provisional se fundamenta en la competencia de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa para investigar y sancionar al demandante, servidor público de elección popular, se trató de una decisión asumida en ejercicio de sus funciones, las cuales (ii) son susceptibles de control judicial, en este caso, mediante acción de tutela, según se estudió en el acápite de procedencia de esta Sentencia; (iii) tienen un fin constitucionalmente legítimo, a saber, salvaguardar la moralidad y la gestión pública y, con ello, la dignidad humana, puesto que, presuntamente, el accionante incurrió en conductas contrarias al respeto contra un concejal de la entidad territorial.

⁸⁶ Sentencia C-086 de 2019.

⁸⁷ Sentencia C-086 de 2019.

⁸⁸ Sentencia C-086 de 2019.

⁸⁹ Sentencia C-106 de 2018, reiterada en la Sentencia C-086 de 2019.

⁹⁰ Sentencia C-106 de 2018.

⁹¹ Sentencia C-948 de 2002: El derecho sancionador tiene al menos cinco especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment".

Adicionalmente, *(iv)* no puede afirmarse que en el contexto nacional las agresiones físicas y verbales en las que incurra un servidor público contra las personas de las que se rodean carezcan de la entidad suficiente para constituir faltas susceptibles de la investigación y sanción disciplinaria y, por ende, no puedan generar la suspensión provisional del implicado, bajo el argumento de que no se trata de actos de corrupción. En contraste, la Sala considera que fundamentar la suspensión provisional en la investigación de actos contrarios a la dignidad humana, tiene sustento constitucional en la obligación que tienen los servidores públicos consistente en ejercer sus funciones bajo una conducta obediente a dicha garantía (artículos 1º y 6º CP) y el deber de toda persona consistente en “*(r)espeter los derechos ajenos y no abusar de los propios*” (artículo 95 CP).

Igualmente, *(v)* se trata de una medida respetuosa del debido proceso, en razón de que *(a)* la suspensión provisional se impuso una vez identificado el sujeto responsable y este se encontraba en ejercicio de sus funciones; *(b)* se impuso al abrir la investigación disciplinaria; *(c)* las faltas por las que se inició el proceso fueron calificadas como graves o gravísimas, *(d)* se fundamentó en elementos de juicio para considerar que el actor podría reiterar las conductas por las que se adelanta el proceso y, aunado a ello, *(e)* la medida resulta razonable y proporcional.

(a) Cualificación especial del sujeto disciplinable. El accionante al momento de imponer la decisión, estaba en ejercicio del cargo como Alcalde de Bucaramanga.

(b) Oportunidad. El accionante manifiesta que para decretar la medida de suspensión provisional tiene que haberse iniciado una investigación previa y, sin embargo, en su caso la Procuraduría impuso la suspensión al mismo tiempo en que abrió la investigación.

El proceso inició con el Auto del 29 de noviembre de 2018 y, en esta misma providencia, se impuso la orden de suspensión provisional. En ese sentido, se recuerda que la suspensión provisional se puede ordenar “*(d)urante la investigación disciplinaria o el juzgamiento*” (Ley 734 de 2002, artículo 157) y la investigación disciplinaria inicia cuando “*con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria*” (Ley 734 de 2002, artículo 152). En razón de lo anterior, esta Corporación ha señalado que “*(s)egún el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, la suspensión provisional procede durante la investigación y el juzgamiento. Luego, si ello es así, nada se opone que tal medida cautelar se adopte en el auto de apertura de investigación disciplinaria*”⁹². En consecuencia, no le asiste razón al demandante, pues no existe impedimento para que al abrir la investigación disciplinaria, simultáneamente, se ordene la suspensión.

⁹² Sentencia T-241 de 2004, reiterada en T-1307 de 2005.

(c) *Calificación de las faltas.* De acuerdo con el demandante, la Procuraduría desconoció sus derechos fundamentales debido a que el acto administrativo mediante el cual se ordenó la suspensión provisional carece de motivación suficiente, porque dicha entidad sustentó la gravedad de la falta en argumentos ambiguos, según los cuales “*una falta es grave o gravísima, solo porque no parece que sería leve*”. Igualmente, indicó que la PGN se limitó a calificar la falta, presuntamente, por el grado de perturbación del servicio y la trascendencia social, así como en el desconocimiento de los imperativos legales que velan por la moralidad y responsabilidad de la gestión pública, sin explicar en qué consistía cada una de esos argumentos.

No obstante, la Sala observa que Procuraduría motivó de manera suficiente la decisión de suspensión provisional, al señalar los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes. En efecto, hizo referencia a las presuntas agresiones físicas y verbales en las que incurrió el actor contra un servidor público, “*al parecer, en las instalaciones de la Alcaldía*”. Igualmente, señaló que la presunta conducta puede ser calificada como grave o gravísima debido al grado de perturbación del servicio (Ley 734 de 2002, artículo 43.3), la trascendencia social de la posible falta (Ley 734 de 2002, artículo 43.5), así como el desconocimiento de imperativos legales que velan por la moralidad y la responsabilidad en la gestión pública (Ley 734 de 2002, artículo 45).

En concordancia, la Procuraduría advirtió que el actor desconoció la obligación de conservar un trato digno respecto a las personas de las que se rodea. Puntualmente, indicó que, todo servidor público y, en especial, el Alcalde Municipal, debe “*mantener un comportamiento público y privado respetuoso, acorde con su dignidad, siendo referente de integridad de la administración y del servidor público como tal, reconociendo, valorando y tratando de manera “digna a todas las personas con sus virtudes, defectos y sin importar su labor, procedencia, títulos o cualquier otra condición”*”⁹³. Así mismo señaló que el Alcalde “*habría podido llevar a cabo conductas tendientes a conculcar derechos como la dignidad y el buen nombre de quienes están en su entorno o interactúen con el en desarrollo de su gestión*”⁹⁴. Esta motivación es suficiente para valorar la presunta gravedad de la falta, pues se recuerda que la dignidad humana es un imperativo constitucional, consagrado en el artículo 1º superior, como fundamento principal, no solo del proceso disciplinario, sino del Estado Social de Derecho.

Según la Corte Constitucional, la dignidad humana tiene como objetivo proteger a cada persona en tres dimensiones “(i) *La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).* (ii) *La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).* Y (iii) *la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)*”⁹⁵ (Resalta la Sala). Bajo ese entendido, el

⁹³ Cuaderno de primera instancia, folio 60,

⁹⁴ Cuaderno de primera instancia, folio 59.

⁹⁵ Sentencia T-881 de 2002.

Auto del 29 de noviembre de 2018 emitido por la Procuraduría, al calificar la presunta falta como “grave o gravísima”, concuerda con la protección que exige la dignidad humana respecto a la protección de la integridad física y moral y la obligación de un trato respetuoso y “sin humillaciones”.

En adición, como señala la Procuraduría, se trata del comportamiento del Alcalde Municipal, cuyas conductas, de constatarse, pueden tener mayor impacto que las cometidas incluso por otros servidores públicos, por su condición de jefe de la administración y representante legal del municipio (Constitución Política, artículo 314). En ese sentido, se recuerda que los servidores públicos y, en especial, los alcaldes municipales, “no pueden eludir o ser ajenos al control disciplinario sobre su gestión, por el hecho de haber sido elegidos popularmente, por el contrario, (...) adquieren una más acentuada responsabilidad en el ejercicio impoluto de la función encomendada, por la confianza depositada por sus electores en desarrollo del principio democrático para que cumplan sus obligaciones y deberes con el mayor decoro y esfuerzo posible”⁹⁶.

(d) Serios elementos de juicio sobre riesgos objetivos. En criterio del demandante se desconocieron sus garantías constitucionales a la presunción de inocencia y buena fe, puesto que si bien la medida de suspensión es permitida en el Código Disciplinario, lo cierto es que, en este caso, su implementación fue arbitraria, teniendo en cuenta que la Procuraduría impuso la orden de suspensión y aseguró que él puede reincidir en la presunta conducta con fundamento en hechos que, actualmente, se encuentran en investigación y sin tener en cuenta el contexto en que sucedieron. Al respecto, la Procuraduría señaló que este requisito se encuentra cumplido porque el Alcalde habría incurrido en conductas similares⁹⁷, “con el agravante que estos presuntos comportamientos reiterados han escalado de las expresiones verbales a la agresión física”. Adicionalmente sostuvo que el actor, por la naturaleza de su cargo, se encuentra expuesto a “diferentes ámbitos en los cuales por definición se presentan fuertes controversias, debates o cuestionamientos que logran exacerbar el ánimo de quienes participan en ellos, lo que puede afectar el dominio propio de los involucrados”, situaciones que, a su juicio, según los elementos fácticos comentados, “no lograría controlar el señor Hernández”⁹⁸.

La Sala de Revisión encuentra que los argumentos del accionante no pueden prosperar, en razón de que el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 exige serios elementos de juicio para ordenar la suspensión provisional, lo cual no supone, automáticamente, que los hechos previos por los cuales se investiga al

⁹⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Bogotá, D.C., 23 de agosto de 2018 SE. 095. Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00276-00(1016-12).

⁹⁷ En este punto, la PGN menciona las siguientes conductas: “(i) Realizar comentarios en sus reuniones con la comunidad estigmatizando a sus colaboradores propiciando la animadversión de la ciudadanía frente a ellos, tal y como lo refiriera el sindicato del municipio en una queja; (ii) tildar de “vago con sueldo, a usted deberían medicarlo (...)” a un ciudadano en e programa radial “Hable con el Alcalde” a finales del año 2017; (iii) la ocurrida en octubre de la presente anualidad, en la que el Alcalde Hernández estando en el parque Solón Wilches del barrio Sotomayor de Bucaramanga, se habría dirigido a un ciudadano, en términos desobligantes y en repetidas ocasiones como “(...) usted es un lavaculos (sic) de la politiquería”.

⁹⁸ Cuaderno de primera instancia, folio 60,

demandante, para tener valor probatorio, debían haber sido investigados y sancionados. En contraste, los elementos en los que se fundamentó la Procuraduría, además de tener relevancia fáctica debido a que permiten identificar al accionante como autor de los presuntos hechos, evidencian una actuación, al parecer, contraria al respeto de más de una persona de quien este se ha rodeado. Se trata de información sobre elementos fácticos, aparentemente, reiterativos, que denotan, en principio, un mismo patrón de conducta, la cual en el caso bajo estudio, según indica la PGN, puede ser calificada como falta grave o gravísima. En esa medida, se cumple con el propósito principal de la medida de suspensión provisional, consistente en salvaguardar aquellos bienes jurídicamente tutelados *“mediante la eliminación de la posibilidad de que sigan siendo o vuelvan a ser afectados por la conducta del servidor investigado o juzgado”*⁹⁹.

Adicionalmente, el análisis de contexto que extraña el accionante exige un pronunciamiento de fondo, sin embargo, la suspensión provisional es de carácter preventivo, con la cual no se asume una decisión sobre la responsabilidad del procesado, con carácter provisional, no sancionatorio¹⁰⁰, cuya finalidad atiende al interés general y garantizar la buena marcha y la continuidad de la función pública. Según la Corte Constitucional *“(E)l propio carácter provisional de la suspensión significa que la medida no define la responsabilidad del servidor; es una medida de prudencia disciplinaria. Por ello no es anotada en la hoja de vida - como ocurre por ejemplo con la sanción de amonestación- ni se registra como antecedente disciplinario, a lo que sí habría lugar en caso de un fallo con orden de suspensión. // Por tanto, dado el carácter provisional de la medida de suspensión y que en ella no se hace ninguna valoración sobre la culpabilidad del servidor, no se vulnera la presunción de inocencia”*¹⁰¹.

(e) Proporcionalidad y razonabilidad de la suspensión provisional El demandante, si bien no niega que la PGN puede adelantar funciones de investigación y sanción, lo cierto es que considera que la decisión de suspensión fue desproporcionada e irrazonable, en razón de que no se fundamentó en actos de corrupción o en *“faltas objetivas de orden criminal o disciplinables contrarias a la razón y al orden público que afecten gravemente el orden jurídico en relación con la función pública y con los bienes públicos”*, a lo que se suma la ausencia de material probatorio. Al respecto, la Sala considera que, en este caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad exigen llevar a cabo un test estricto, debido a que se encuentran involucradas garantías constitucionales de carácter fundamental, por un lado, la dignidad humana y la protección del interés general (artículo 1° CP) y, por otro, el derecho fundamental a elegir y ser elegido (artículos 40.1 CP). En razón de lo anterior, a continuación se indicará por qué la medida resulta idónea, necesaria y estrictamente proporcional:

⁹⁹ Sentencia C-450 de 2003.

¹⁰⁰ Sentencia C-406 de 1995.

¹⁰¹ Sentencia C-450 de 2003.

(i) *Idoneidad*: La medida de suspensión provisional persigue fines constitucionalmente legítimos consistentes en proteger la dignidad humana, presuntamente lesionada por las agresiones físicas y verbales en las que incurrió el actor contra un servidor público, así como el interés general, en la medida en que se busca salvaguardar la moralidad pública y la responsabilidad en la gestión pública.

(ii) *Necesidad*: La medida de suspensión provisional fue el instrumento creado por el Legislador en el proceso disciplinario para lograr la eficacia de la competencia de investigación y sanción, así como para asegurar el correcto funcionamiento de la función pública, cuando “*se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere*”. En este asunto, la Sala no observa que exista otro mecanismo judicial menos lesivo contra los derechos políticos del accionante que permitan cumplir los mismos fines que la suspensión, ni tampoco se evidencia que el accionante haya manifestado un mecanismo alternativo. En contraste, la Procuraduría en el Auto del 29 de noviembre de 2018, puso de presente las razones fácticas y jurídicas por las cuales se considera que el actor podría reincidir en la presunta falta disciplinaria objeto de investigación.

(iii) *Proporcionalidad en sentido estricto*: Si bien resulta afectado el derecho fundamental a ser elegido (art. 40.1 CP), el impacto no es desproporcionado, en la medida en que se encuentra constitucionalmente justificado en el interés de asegurar que el ejercicio de la función pública cumpla con los parámetros de la dignidad humana (art. 1 CP), y debido a que se impuso por actos, presuntamente, contrarios al respeto que exigen las relaciones interpersonales, los cuales pueden afectar, según la PGN, la moralidad pública y el ejercicio de la función pública, a pesar de que el procesado es el jefe de la administración pública. Adicionalmente, la medida de suspensión provisional es por 3 meses, fue respetuosa del debido proceso y no afecta la presunción de inocencia del actor.

Así entonces, la Sala de Revisión encuentra que en este caso se cumplió con el debido proceso y no se trata de una medida discriminatoria. Adicionalmente, el accionante alega que se desconoció el precedente sentado por la Corte IDH y el Consejo de Estado, en los cuales, a su juicio, se determina que la Procuraduría no es competente para investigar y sancionar servidores públicos de elección popular, salvo, según el Tribunal Administrativo, en casos de corrupción.

En relación con los pronunciamientos de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* y, puntualmente, con el caso *López Mendoza Vs. Venezuela*, la Corte Constitucional ha sido insistente en determinar que este fallo tiene un alcance restringido y debe ser analizado con cautela¹⁰², en armonía con el ordenamiento jurídico colombiano y otros tratados

¹⁰² Sentencia C-101 de 2018.

internacionales sobre la materia; se trata de una providencia que no refleja un parámetro uniforme de interpretación sobre los conceptos “condena”, “juez competente” ni “proceso penal”, al contrario, los votos concurrentes del fallo evidencian que no se trata de una postura uniforme; tampoco se trata de una posición reiterativa, ya que se trató de un solo pronunciamiento de la Corte; y no comprende elementos de contexto similares, pues en Colombia, a diferencia de lo que sucede en Venezuela, no se requiere “sentencia judicial para que procedan las inhabilidades”¹⁰³.

En cuanto a la medida cautelar emitida por la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, dictada en el caso Gustavo Petro Vs. Colombia, la Sala de Revisión debe resaltar que esta decisión no constituye un precedente vinculante para el caso bajo estudio en atención a que, primero, la Comisión dictó una medida cautelar, la cual, por su misma naturaleza, no constituye un pronunciamiento de fondo, de hecho, la Comisión, en la parte decisiva, hizo énfasis en que no constituye un “prejuzgamiento sobre violación alguna a los derechos protegidos en la Convención Americana de Derechos Humanos u otros instrumentos aplicables”. Segundo, la entidad fundamentó esta medida en que la gravedad, urgencia e irreparabilidad de la decisión implicaban la separación del cargo del señor Gustavo Francisco Petro Urrego y la inhabilidad por 15 años, elementos fácticos que difieren al estudiado, porque la medida de suspensión provisional que recae sobre el demandante no implica la separación definitiva del cargo, sino por un periodo de 3 meses. En consecuencia, se trata de elementos jurídicos y fácticos distintos, los cuales no pueden ser considerados como un precedente de aplicación directa en el caso bajo análisis.

En relación con la **Sentencia del Consejo de Estado del 15 de noviembre de 2017**, se encuentra que, primero, la competencia de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos no está restringida a faltas relacionadas con corrupción, según se evidencia en el artículo 277.6 de la Constitución Política, la Ley 734 de 2002 y los diferentes pronunciamientos de esta Corporación dictados en sede de constitucionalidad y de tutela. Segundo, los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el marco del control de constitucionalidad tienen efectos *erga omnes* y son de obligatorio cumplimiento, por ende, no se pueden desconocer por una providencia del Consejo de Estado. Tercero, no se trata de una sentencia de unificación, tiene efectos *inter partes* y, de hecho, no refleja una postura unánime ni reiterativa, al contrario, ese mismo tribunal por medio de sentencias posteriores, ha reconocido la mencionada competencia plena de la Procuraduría con fundamento en que, por un lado, los efectos de la sentencia son *inter partes* y, por otro, hasta tanto se cumpla la orden de exhorto, “la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular se mantiene incólume”¹⁰⁴.

¹⁰³ Sentencia C-101 de 2018

¹⁰⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Bogotá, D.C., 23 de agosto de 2018. SE. 095 Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00276-00(1016-12). Y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Bogotá, D.C., veintitres (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) SE. 095. Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00276-00(1016-12). Actor: Luis Alberto Gil Castillo. Demandado Nación - Procuraduría General De La Nación.

Otros motivos por los cuales el accionante alega el desconocimiento de sus derechos fundamentales

- ***Igualdad***: El actor señala que se desconoció su derecho fundamental a la igualdad. Sin embargo, no precisa respecto a qué situación o persona específica se está desconociendo esa garantía constitucional, por el contrario, señala que se trata de una distinción entre él y “*todas las demás personas a las que se les puedan aplicar las normas aludidas*”. Lo anterior a pesar de que, el primer criterio que exige la jurisprudencia constitucional para adelantar un test de igualdad, consiste en indicar los supuestos de hecho o los sujetos comparables; es decir, manifestar respecto a que personas o situaciones se ha dado un trato desigual. Sin embargo, la Sala de Revisión no evidencia en el escrito de la demanda, cuál es la situación o persona respecto a la cual, supuestamente, existe un trato diferente, no se especifica por el accionante en el apartado específico de la demanda dedicado a fundamentar esta situación, ni tampoco se evidencia con una lectura integral de la tutela.

A lo sumo, el accionante en páginas previas pone de presente casos como el de *López Mendoza V. Venezuela* y el de *Gustavo Petro Vs. Colombia*, que como ya se advirtió, esta Sala de Revisión, en concordancia con lo determinado por la Sala Plena en la Sentencia C-086 de 2019, sostiene que se trata de situaciones diferentes, debido a que los casos referidos comprenden la decisión de sanción de inhabilidad y, en el caso bajo análisis, se estudia la suspensión provisional, figuras jurídicas disímiles. Adicionalmente, en el primero de estos casos, se puede observar que la afectación a los derechos políticos del señor López Mendoza se dio en un contexto jurídico distinto al colombiano puesto que según los artículos 42 y 65 de la Constitución de Venezuela: “*el ejercicio de los derechos políticos solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley*”¹⁰⁵, a diferencia de lo que sucede en Colombia, donde se permite la destitución e inhabilidad por el poder disciplinario. En el segundo, el caso del señor *Gustavo Petro*, la Sala encuentra que se trató de la destitución e inhabilitación por el plazo de 15 años, en contraste con el caso del accionante, suspendido provisionalmente por el lapso de 3 meses. Finalmente, en aquellos casos se cuestionó a los implicados en el proceso disciplinario por faltas distintas a la presunta agresión física y verbal cometida por un servidor público de elección popular.

- ***Principio pro homine***: El accionante manifiesta que este principio fue desconocido, debido a que la interpretación de las normas realizada por la Procuraduría, desconoce sus garantías constitucionales a la dignidad humana, la buena fe y la presunción de inocencia. En contraste, la aplicación de este principio, en su criterio, impedía la interpretación “*in malam parte*”, “*para construir especulaciones no probadas de manera fehaciente*”. Este principio ya ha sido analizado por esta Corporación en el estudio de la presunta contradicción entre el alcance de la competencia de la PGN para investigar y

¹⁰⁵ Sentencia SU-712 de 2013.

sancionar a servidores públicos de elección popular y el artículo 23 de la CADH¹⁰⁶. Sin embargo, como ya se advirtió, la Corte Constitucional ha determinado, por múltiples sentencias de constitucionalidad y de unificación, que la Procuraduría mantiene la competencia para investigar y sancionar a dichos servidores públicos y suspenderlos provisionalmente, cuando se cumplan los requisitos de ley, los cuales fueron obedecidos por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa al emitir el Auto del 29 de noviembre de 2018, con fundamento en elementos fácticos y jurídicos suficientes, mediante el cual se buscó salvaguardar fines constitucionales en beneficio de los cuales también opera dicho principio.

- **Efectividad de los derechos:** Según el demandante, se desconoció este principio debido a que la decisión asumida le impide el pleno disfrute de sus derechos al debido proceso y a la igualdad. No obstante, la Sala puso en evidencia que, primero, estas garantías constitucionales no se encuentran vulneradas, ya que fueron respetados los requisitos establecidos en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 para ordenar la suspensión provisional del demandante y, segundo, no se evidenció un trato disímil o discriminatorio en torno a la aplicación de la medida de suspensión provisional frente a otro caso similar al del actor.

Ahora bien, el actor alega el desconocimiento de dichos derechos fundamentales, por la afectación de sus derechos políticos. No obstante, debe insistirse en que estos no son derechos absolutos, de hecho, en este caso las limitaciones se encuentran en la misma Constitución Política, en la ley y en la jurisprudencia. Puntualmente, en el artículo 277.6 Superior se determinan las facultades de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos, incluso aquellos de elección popular, lo cual comprende la posibilidad de suspenderlos provisionalmente (Ley 734 de 2002, artículo 157), según fue explicado por las Sentencias C-028 de 2006 y C-086 de 2019.

Bajo ese entendido, la presunta restricción del derecho fundamental a ser elegido del accionante tiene sustento jurídico y la simple inconformidad del mismo, por impedir el pleno disfrute de sus derechos, no constituye un parámetro constitucional para determinar que la restricción del ejercicio del cargo sea contraria al ordenamiento jurídico colombiano.

¹⁰⁶ La Corte Constitucional ha sostenido de manera uniforme que a partir del inciso segundo del artículo 93 Superior, el bloque de constitucionalidad como parámetro del control de las normas **obliga a que los derechos fundamentales deban ser interpretados de acuerdo con los tratados de derecho internacional sobre derechos humanos**. No obstante lo anterior, en la **sentencia C-028 de 2006** precisó que las normas del bloque de constitucionalidad debían ser interpretadas de forma consistente con la Carta Política, para que se construya un parámetro de control coherente. Dijo entonces: “(l)a pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen. // Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador. (...) En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución”

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “A”, el 28 de marzo de 2019, por medio de la cual negó la tutela en estudio, por las razones expuestas en esta providencia,

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
A LA SENTENCIA T-433/19**

Referencia: Expediente T-7.431.119

Demandante: Rodolfo Hernández Suárez

Demandados: Procuraduría General de la Nación

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito presentar las razones por las cuales decidí aclarar el voto en la Sentencia T-433 de 2019, mediante la cual se negó la acción de tutela presentada por el señor Rodolfo Hernández Suárez.

El accionante solicitó la protección de su derecho fundamental a ser elegido con fundamento en la falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación (PGN) para imponer sanciones como la suspensión provisional a servidores públicos de elección popular. Debido a ello, la Sala Quinta de Revisión reiteró la jurisprudencia dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional conforme con la cual, en razón del artículo 277.6 de la Constitución Política, dicha entidad tiene competencia para investigar y sancionar a quienes desempeñen funciones públicas, “*incluyendo aquellos de elección popular*”, función general, de la cual se desprenden herramientas jurídicas para su cumplimiento, como la suspensión provisional, regulada en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002.

Si bien comparto que la competencia de la PGN puede recaer sobre servidores públicos de elección popular, como los alcaldes, lo cierto es que, en mi criterio, esa competencia no tiene alcance sobre otros servidores públicos cuyo régimen disciplinario se encuentra establecido constitucionalmente, como aquel que puede recaer sobre los Congresistas o el Presidente de la República. Lo anterior, en la medida en que la lectura de la Constitución Política debe ser armónica y respetuosa de las disposiciones específicas que regulan determinados asuntos, entre estas, el régimen disciplinario de quienes ocupan los cargos de mayor jerarquía, para quienes existe un proceso disciplinario especial, acorde con la naturaleza de sus funciones, el cual no puede ser desconocido por la regla general contenida en el artículo 227.6.

Fecha ut supra,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado