Expediente T-10.010.054
M.P. Diana Fajardo Rivera
REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA SU-381 DE 2024

Referencia: expediente T-10.010.054

Asunto: acción de tutela de la Procuraduría General de la Nación contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Magistrada ponente:
Diana Fajardo Rivera.

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo cumplimiento de los requisitos, trámites legales y reglamentarios, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia del 28 de septiembre de 2023, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, actuando como juez de tutela en primera instancia, y de la Sentencia del 13 de diciembre de 2023, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, actuando como juez de tutela en sede de impugnación.

Síntesis de la decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional conoció, en sede de revisión, la acción de tutela presentada por la Procuraduría General de la Nación contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que profirió la sentencia del 29 de junio de 2023 dentro del

proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el ex senador Eduardo Carlos Merlano Morales contra la Procuraduría. A través de ese medio de control, el accionante pretendió que se declarara la nulidad de los fallos disciplinarios que lo sancionaron con destitución e inhabilidad por el término de 10 años.

En la Sentencia del 29 de junio de 2023 la autoridad judicial aquí demandada accedió a las pretensiones, porque, al asumir un control de convencionalidad, consideró que, por virtud de la modificación del estándar de protección de los derechos políticos en los fallos López Mendoza vs. Venezuela y Petro Urrego vs. Colombia, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Procuraduría General de la Nación no tenía competencia para sancionar con destitución e inhabilidad a un servidor público de elección popular. En particular, destacó que para el momento en el que se presentó la sanción, el año 2012, la CorteIDH ya había proferido la Sentencia López Mendoza vs. Venezuela, con lo cual, era el precedente que debía aplicarse en este caso.

Para la Procuraduría General de la Nación esta decisión lesionó su derecho al debido proceso, por incurrir en (i) violación directa de la Constitución, (ii) defecto sustantivo y (iii) desconocimiento del precedente. El primer defecto, consideró, se configuró porque la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado ejerció como juez de convencionalidad, fuera de los lineamientos constitucionales y en perjuicio de las competencias asignadas por el Constituyente en el artículo 277.6 y en los principios que guían el buen ejercicio de la función pública. El segundo defecto, porque, principalmente, no se tuvieron en cuenta las normas que permitían el ejercicio de sus funciones y no se resolvió la demanda de nulidad y restablecimiento respecto de los cargos invocados por el disciplinado. Y, finalmente, estimó que se presentó el tercer defecto porque se desconoció la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha sostenido en esta materia.

En primera instancia, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda, por encontrar que la decisión judicial reprochada había dado cuenta de las razones que la llevaron a anular los actos disciplinarios. En sede de impugnación, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó la anterior decisión y declaró su improcedencia, en razón a que no se configuraba el requisito de relevancia, en particular, porque no se evidenciaba en principio una lesión del derecho al debido proceso.

Seleccionado el presente asunto en la Sala Tercera de Selección y adelantado el trámite respectivo, la Sala Plena concluyó que se satisficieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y procedió a formular tres problemas jurídicos, cada uno de ellos dirigido a dar cuenta de si se habían configurado los defectos invocados. Para ello se refirió (i) al alcance del bloque de constitucionalidad, (ii) los fundamentos normativos de la competencia disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y (iii) la línea jurisprudencial que sobre esta materia han tenido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. A continuación, procedió a (iv) resolver el caso concreto, asumiendo el análisis de cada uno de los vicios invocados.

Primer problema jurídico. ¿La Sentencia del 29 de junio de 2023 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al aplicar de manera directa el control de convencionalidad sobre la decisión sancionatoria disciplinaria por fuera del bloque de constitucionalidad, incurrió en defecto por violación directa de la Constitución y, por esta vía, contrarió las competencias disciplinarias reconocidas a la Procuraduría General de la Nación frente a servidores públicos de elección popular?

Para la Sala Plena la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado violó directamente la Constitución porque (i) su lectura sobre la vinculatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se dio al margen del bloque de constitucionalidad, poniendo en entredicho la supremacía constitucional al no haber armonizado el derecho nacional con el derecho internacional de los derechos humanos. Esta postura, materialmente, (ii) llevó a la autoridad judicial demandada a desconocer la institucionalidad prevista en la Constitución, en particular, que el artículo 277.6 superior le reconoce a la Procuraduría General de la Nación la competencia disciplinaria sobre los servidores públicos, incluidos los de elección popular. Aunado a ello, no tuvo en cuenta los mandatos que guían el ejercicio de la función pública y que justifican la existencia del derecho disciplinario en el marco estatal.

Segundo problema jurídico. ¿La Sentencia del 29 de junio de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al anular la decisión disciplinaria de inhabilitación y destitución adoptada por la Procuraduría General de la Nación contra un senador de la

República, servidor público de elección popular, sin tener en cuenta la sentencia de constitucionalidad sobre el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, vigente al momento de adoptarse la decisión disciplinaria, incurrió en defecto sustantivo?

La Sala Plena concluyó que sí se verificó un defecto sustantivo por la razón indicada. Para arribar a dicha conclusión, (i) destacó que cuando una sentencia de constitucionalidad se ha pronunciado sobre una disposición, delimitando su alcance o validando su constitucionalidad a la luz de un mandato superior, el desconocimiento de dicha interpretación configura un defecto sustantivo. Luego, (ii) recordó que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-028 de 2006, validó la constitucionalidad del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 y, por lo tanto, de la imposición de las sanciones de destitución e inhabilidad general a los servidores públicos de elección popular por parte de la Procuraduría General de la Nación, por considerar que no se desconocía la protección a los derechos políticos derivada del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del bloque de constitucionalidad.

A continuación, (iii) la Sala Plena precisó que para el momento en el que la Procuraduría General de la Nación ejerció su competencia constitucional en este asunto (año 2012), se había reconocido la sujeción a la Constitución de dicha facultad en la sentencia mencionada, por lo cual, desconocer esto último, implicaba la comisión de un defecto sustantivo. Además, (iv) estimó que la aplicación que hizo el Consejo de Estado de la sentencia López Mendoza vs. Venezuela, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el 2011, también desconoció que la Corte Constitucional en la Sentencia C-500 de 2014 validó nuevamente y con efectos generales o para todos la constitucionalidad del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 frente al artículo 23.2 de la Convención, al estimar que la providencia López Mendoza vs. Venezuela no tenía el efecto de modificar el parámetro de constitucionalidad en esta materia.

Tercer problema jurídico. ¿La Sentencia del 29 de junio de 2023 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en defecto por desconocimiento del precedente constitucional al conceder a las providencias de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos respecto del artículo 23.2 de la Convención, en particular la sentencia López Mendoza vs. Venezuela, un alcance que la jurisprudencia constitucional no les ha

conferido?

La Corte Constitucional concluyó que sí se configuró, en razón a que varias decisiones en control abstracto y concreto de constitucionalidad dieron cuenta de que la sentencia López Mendoza vs. Venezuela no tenía el efecto de desacreditar constitucionalmente la competencia de la Procuraduría para disciplinar servidores de elección popular y, en ese marco, imponer las sanciones de suspensión, destitución e inhabilidad. En adición, recordó que la comprensión dentro del ordenamiento constitucional de la sentencia Petro Urrego vs. Colombia fue la establecida en la Sentencia C-030 de 2023, providencia que explícitamente marcó un margen de aplicación temporal y material que tampoco puede desconocerse para efectos, como ocurrió en la sentencia reprochada en sede de tutela, de fundar modificaciones retroactivas a una posición normativa y jurisprudencial clara sobre el alcance de la competencia de la Procuraduría General de la Nación en esta materia.

Superado el anterior análisis, como consecuencia de la violación del derecho al debido proceso de la Procuraduría General de la Nación, la Sala Plena dejó sin efectos la sentencia del 29 de junio de 2023, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y, por lo tanto, ordenó emitir una decisión de reemplazo, en la que analizara de fondo el estudio de legalidad planteado por el demandante dentro del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.

Antes de concluir el análisis la Sala estimó que, en aras de proteger los derechos políticos de elegidos y electores en un Estado que se funda en los principios democráticos, y ante casos que no son impactados por la solución propuesta en la Sentencia C-030 de 2023, era necesario instar a las autoridades que actualmente conocen de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho sobre las sanciones disciplinarias de suspensión, destitución e inhabilidad contra servidores públicos de elección popular a adoptar sus decisiones de manera célere, en garantía, además, del derecho al acceso a la administración de justicia. También reiteró el exhorto que la Corte Constitucional realizó en la Sentencia C-030 de 2023 al legislador, en tanto allí se precisó que la solución dada por este Tribunal era temporal y se inscribía en un camino por la construcción de los mayores estándares de protección.

Finalmente, la Sala Plena tomó nota de las diferencias que se han dado en las diferentes

salas especiales de decisión del Consejo de Estado para la aplicación de la Sentencia C-030 de 2023, en particular, para la procedencia del recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 54 y siguientes de la Ley 2094 de 2021; por lo cual, instó a todas las autoridades a dar cumplimiento a los lineamientos allí establecidos, en tanto están amparados por los efectos de cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, son de obligatorio cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional conoce, en sede de revisión, de la acción de tutela interpuesta por la Procuraduría General de la Nación contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en razón de la sentencia que profirió el 29 de junio de 2023 en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. La providencia en cuestión declaró la nulidad de los actos administrativos disciplinarios emitidos por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación los días 16 y 17 de octubre de 2012, que sancionaron al entonces senador Eduardo Carlos Merlano Morales (periodo constitucional 2010-2014) con destitución de su cargo e inhabilidad general por el término de 10 años. Para la Procuraduría, la sentencia mencionada incurrió en (i) violación directa de la Constitución, (ii) desconocimiento del precedente constitucional, y (iii) defecto sustantivo.

1. Hechos que motivaron la tutela

La decisión disciplinaria contra el ex senador Eduardo Carlos Merlano Morales

2. El 13 de mayo de 2012, en horas de la madrugada, el entonces senador Eduardo Carlos Merlano Morales fue requerido en un puesto de control de la Policía Nacional de Barranquilla para verificar las condiciones en las que conducía su vehículo. Pese a encontrarse en presunto estado de alicoramiento, el ciudadano, quien no portaba licencia de conducción, se opuso a cualquier procedimiento, invocando su investidura y amistad con altos mandos de la Policía Nacional.

3. En atención a los hechos indicados, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación asumió el trámite disciplinario, en única instancia, a través del procedimiento verbal. En este marco, se le imputó al ciudadano Merlano Morales la comisión de la falta gravísima prevista en el artículo 48.42 de la Ley 734 de 2002, en la categoría de dolo.

4. Mediante fallo del 16 de octubre de 2012, la Sala Disciplinaria sancionó al entonces congresista con destitución del cargo que ocupada para el periodo 2010-2014 e inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo público por el término de 10 años. Esta decisión fue confirmada en sede de reposición el 17 de octubre del mismo año.

El proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en única instancia

5. Contra los actos administrativos disciplinarios, el señor Merlano Morales interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En su concepto, la Procuraduría General de la Nación violó su derecho al debido proceso en razón a que fue investigado y sancionado (i) por una autoridad incompetente, esto es, por la Sala Disciplinaria y no por el procurador general de la Nación, desconociendo así el principio de juez natural; (ii) a través del procedimiento verbal y no del especial, previsto en los artículos 182 a 191 de la Ley 734 de 2002, y (iii) pese a que su conducta fue atípica.

6. Aunado a lo anterior, el disciplinado invocó las causales de falsa motivación y desviación de poder. La primera porque, entre otras razones, la Sala Disciplinaria habría reconocido fuerza normativa a conceptos del Ministerio de Transporte sobre la función de policía, sin tener en cuenta que en su caso lo que se dio fue una extralimitación de funciones de los uniformados de la Policía Nacional; y, la segunda, en razón a que el análisis de la Sala Disciplinaria sobre las disposiciones aplicables y las pruebas fue contraevidente, dado que para el momento de los hechos la prueba de alcoholemia no era obligatoria y nunca intentó escudarse en su condición de senador para excusar actuación alguna, pues solo pretendió defender sus derechos.

7. El 29 de junio de 2023, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió, en única instancia, declarar la nulidad de los actos administrativos disciplinarios demandados y ordenó a la Procuraduría General de la Nación, primero, eliminar de sus bases de datos la sanción impuesta y, segundo, pagar al señor Merlano Morales, a título de restablecimiento del derecho, los salarios y prestaciones que debió devengar como senador de la República desde su desvinculación hasta el 14 de noviembre de 2014.

8. Para esta autoridad judicial “la imposición (…) de la sanción de destitución e inhabilidad

general descrita en el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2022 por parte de la Sala Disciplinaria de la PGN es incompatible con el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que indica como causal permitida de restricción de derechos políticos aquella impuesta por condena, por juez competente en proceso penal".

9. A esta conclusión arribó luego de (i) enfocar el primer problema jurídico a ser resuelto a la pregunta sobre si la Procuraduría General de la Nación era competente para la imposición de la sanción de la que fue sujeto el demandante en nulidad y restablecimiento, al amparo del ordenamiento jurídico doméstico y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y (ii) referirse al alcance del artículo 23.2 de la Convención, conforme a lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Mendoza vs. Venezuela y Petro Urrego vs. Colombia, así como al control de convencionalidad, concluyendo que el Estado colombiano estaba obligado a:

"[E]jercer el control de convencionalidad para verificar que las normas del ordenamiento jurídico interno sean compatibles con las normas convenidas y ratificadas teniendo en cuenta las interpretaciones que de ella haga su intérprete último para prevenir potenciales violaciones a derechos humanos y consecuentes responsabilidades por incumplimiento de obligaciones internacionales".

10. A continuación, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado (iii) se ocupó de advertir la incompatibilidad entre los artículos 44.1 de la Ley 734 de 2002 y 23.2 de la Convención Americana, a partir de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego, advirtiendo que tomaba nota de que el Estado colombiano había tratado de darle cumplimiento a dicha providencia con la Ley 2094 de 2021, la cual había sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023, cuyo texto, aunque no conocía, admitía la función administrativa disciplinaria a la Procuraduría, por lo cual, concluyó "no se ha avanzado en la adecuación del orden interno, en la medida en que el ente de control a pesar de ser una autoridad administrativa, continúa imponiendo sanciones disciplinarias a servidores elegidos popularmente".

11. Con base en lo anterior, la autoridad judicial demandada concluyó que (iv) para el momento del ejercicio de las competencias disciplinarias de la Procuraduría General de la

Nación el estándar interamericano aplicable era el de López Mendoza, por lo cual, en aplicación del control de convencionalidad concluyó que la Procuraduría General de la Nación no tenía competencia para sancionar al ciudadano Merlano Morales.

La acción de tutela objeto de estudio

12. El 8 de septiembre de 2023, la Procuraduría General de la Nación presentó acción de tutela contra la providencia del 29 de junio de 2023, porque estimó que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado lesionó su derecho al debido proceso. Por lo anterior, solicitó (i) la adopción de una medida cautelar, consistente en la suspensión de los efectos de la sentencia; y, al resolverse de fondo la controversia, (ii) dejar sin efecto la sentencia cuestionada y (iii) ordenar a la autoridad judicial demandada, en un término razonable, dictar sentencia de reemplazo, en la que se tenga en cuenta el precedente de la Corte Constitucional al momento de imponerse la sanción y se resuelvan los cargos que por nulidad invocó el ciudadano Merlano Morales.

13. Para iniciar, la Procuraduría justificó por qué, en su concepto, se satisfacían los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. En particular, indicó que (i) el asunto tiene relevancia constitucional porque involucra el desconocimiento de competencias asignadas a un órgano de control por la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto y, además, sus pronunciamientos sobre el alcance del control de convencionalidad en el marco del bloque de constitucionalidad; (ii) se agotaron todos los medios de defensa al alcance, dado que no se configura causal alguna para interponer el recurso extraordinario de revisión; (iii) la acción se formula en un término razonable luego de la notificación de la sentencia proferida por el Consejo de Estado; y, (iv) no se trata de una providencia proferida en el marco de una acción de tutela.

14. A continuación, la tutelante afirmó que la sentencia incurrió en (i) violación directa de la Constitución, por desconocimiento de las normas constitucionales que prevén que la función pública está al servicio del interés general y que le conceden a la Procuraduría el poder disciplinario preferente, incluso respecto de funcionarios de elección popular. Precisó que la autoridad judicial demandada aplicó normas convencionales y precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin atender a la normativa constitucional, realizando

un ejercicio de control de convencionalidad que no es admisible y concediéndole a la Sentencia C-030 de 2023 un efecto retroactivo que no tiene:

15. Consideró, además, que se configuró un (ii) desconocimiento del precedente constitucional, en tanto la Corte Constitucional ha avalado en diferentes pronunciamientos dicha competencia. Para el momento en el que en este caso se ejerció la potestad disciplinaria, afirmó, no había duda ni en el Consejo de Estado ni en la Corte Constitucional sobre tal facultad y, aunque actualmente se exige un recurso de revisión para dejar en firme la sanción de destitución e inhabilitación (Sentencia C-030 de 2023), la atribución de la Procuraduría permanece incólume en sede administrativa.

16. Finalmente, en su escrito de tutela, la Procuraduría invocó la configuración de (iii) un defecto sustantivo, en tanto valoró que la autoridad judicial demandada desconoció la competencia constitucional asignada a la Procuraduría; omitió hacer un estudio de fondo sobre la sanción disciplinaria impuesta, con el objeto de determinar su legalidad, y aplicó de manera retroactiva la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego vs. Colombia.

17. Para sustentar de manera conjunta y amplia los defectos invocados, la Procuraduría se refirió a (i) las normas constitucionales sobre función pública, control disciplinario y competencias de dicha entidad; (ii) el alcance del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y (iii) la posible contradicción entre los niveles constitucional y convencional, y a la solución establecida por la Corte Constitucional sobre la interpretación de las diferentes fuentes de derecho, a partir, también, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de los conceptos de bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad.

2. Trámite de instancia, contestación de la autoridad judicial accionada e intervención del tercero interesado

18. Mediante Auto del 12 de septiembre de 2023, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, negó la medida cautelar y ordenó notificarla a

la autoridad demandada y al ciudadano Eduardo Carlos Merlano Morales.

19. El consejero ponente de la decisión judicial cuestionada, doctor Juan Enrique Bedoya Escobar, solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela. Para el efecto, se refirió de manera amplia a las razones expuestas en la providencia cuestionada, justificando el ejercicio de control de convencionalidad realizado en los siguientes términos:

"4.34. En consecuencia, si bien la Subsección B de la Sección Segunda, en anteriores oportunidades, con fundamento en lo previsto en los artículos 277-6 y 278.1 de la Constitución Política de 1991, había reconocido validez constitucional a la potestad del procurador general de la Nación y de sus delegados para imponer sanciones disciplinarias de suspensión y destitución a servidores públicos de elección popular, lo cierto es que en estos momentos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente la emitida en los casos López Mendoza contra Venezuela en 2011 y, Petro Urrego contra Colombia en 2020, evidencia un nuevo contexto, que en razón del derecho viviente obliga a las autoridades a realizar una interpretación de la normativa interna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud de un control pleno".

20. El ex senador Eduardo Carlos Merlano Morales, mediante apoderado, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, en razón a que no se cumplían los requisitos de procedibilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional. En esta dirección, (i) reconoció algunos de los hechos presentados por la Procuraduría como verdaderos, y respecto de otros indicó que no se trataba en realidad de supuestos fácticos; (ii) afirmó que, contrario a lo indicado en el escrito inicial, este caso no tenía relevancia constitucional, porque el fallo cuestionado se fundaba en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (iii) precisó que no se habían interpuesto los recursos ordinarios y extraordinarios para cuestionar el fallo, en particular, el recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 250 del CPACA, que, conforme al numeral 5º, es viable cuando se genera una nulidad en la sentencia. Y, finalmente, (iv) advirtió que no se configuraba ninguna de las causales específicas invocadas por la Procuraduría. Al respecto, concluyó:

"Honorables Magistrados, resulta evidente que se trata de argumentos circulares, los mismos fueron esgrimidos por la accionante para alegar los presuntos defectos inicialmente

achacados a la sentencia atacada. Reitera en este punto la PGN su particular visión sobre la competencia para sancionar, así como los aspectos de vigencia y aplicación temporal de la sentencia Petro Urrego Vs. Colombia, asuntos estos que fueron abordados en el desarrollo del primer cargo; en esta medida, respetuosamente, por tratarse de los mismos argumentos presentados bajo otro título pretendiendo invocar una nueva causal, me remitos a lo expuesto ab initio de este escrito".

3. Decisiones de instancia de tutela

Primera instancia

21. La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 28 de septiembre de 2023, negó la acción de tutela, tras considerar que, por un lado, se cumplían los requisitos de procedencia general de la acción de tutela, y, por otro, que en la providencia cuestionada no se incurrió en ningún defecto o violación de derechos fundamentales, dado que:

"[A]l realizar el control de convencionalidad, encontró que se presentaba una incompatibilidad entre el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, debido a que en este último se prevé la sanción de destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas, a pesar de que en el primero de los mencionados se establece que la restricción de los derechos políticos es procedente por condena de juez competente en proceso penal; en ese sentido, aquella [la subsección B] interpretó que la norma interna limitaba en mayor medida esos derechos por lo que era procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados".

22. Para el juez constitucional de primera instancia, (i) no se incurrió en violación directa de la Constitución, dado que el fallo atendió a la hermenéutica que de las disposiciones constitucionales y convencionales realizó, en condiciones de autonomía e independencia, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado; (ii) no se configuró un desconocimiento injustificado del precedente de la Corte Constitucional, en particular, de aquellas decisiones en las que se ha avalado la competencia de la Procuraduría de sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular, en tanto la autoridad judicial

demandada fundó su decisión en las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Mendoza vs. Venezuela y Petro Urrego vs. Colombia.

23. Y, finalmente, (iii) no se acreditó un defecto sustantivo porque, además de lo dicho, no era necesario que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado realizara un estudio sobre la legalidad de la sanción, cuando encontró configurada una falta de competencia; en adición, la Procuraduría no identificó disposición alguna desconocida o aplicada indebidamente.

Impugnación

24. A través del jefe de la oficina jurídica, la Procuraduría General de la Nación impugnó el fallo de primera instancia. Afirmó que no compartía el estudio que se había hecho sobre el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, dado que los parámetros de uno y otro eran diferentes, esto es, mientras que el primero busca la supremacía constitucional, el segundo pretende asegurar la supremacía convencional; por lo cual, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-269 de 2014, un fallo de la Corte Interamericana no tiene la potencialidad de modificar o anular la Constitución.

25. Agregó la Procuraduría que la decisión cuestionada en esta sede tutelar desconoció el alcance que la jurisprudencia, por ejemplo, en la Sentencia C-146 de 2021, ha fijado sobre el valor de las providencias de dicho tribunal regional. Asimismo, no atendió a que, luego del pronunciamiento en el caso Petro Urrego vs Colombia, en la Sentencia C-030 de 2023 se volvieron a avalar las competencias de la Procuraduría en la materia:

“La sentencia que se impugna, desconoce abiertamente la obligatoriedad y los efectos erga omnes de los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional, artículos 241 y 243 de la Constitución, específicamente de las sentencias C-146 de 2021 y C-030 de 2023, que reafirmaron los precedentes sobre la competencia de la PGN para ejercer control disciplinario de servidores públicos incluidos los de elección popular”. En esta dirección, la entidad impugnante precisó que la misma sentencia C-030 de 2023 definió sus efectos, indicando que no afectaba a los casos que se hubieran fallado disciplinariamente antes de su emisión”.

26. También se destacó en el escrito que no era cierto que aún no se hubiera ajustado el ordenamiento interno a los mandatos de la Convención, a partir del bloque de constitucionalidad, pues la Corte Constitucional validó, en los términos allí previstos, la competencia de la Procuraduría, y esta decisión tiene efectos hacia futuro, por lo cual, no es posible darle un efecto retroactivo que no tiene. Finalmente, destacó que la sentencia del asunto López Mendoza vs. Venezuela no era un parámetro válido para adoptar la decisión judicial objeto de esta acción de tutela, en tanto el alcance de este pronunciamiento fue claramente analizado por la Corte Constitucional, en decisiones que reconocieron la competencia disciplinaria sobre los servidores públicos de elección popular.

27. Para la Procuraduría, en consecuencia, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado dio un carácter supraconstitucional a la Convención y a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, actuación que evidencia un claro desconocimiento del precedente constitucional.

Segunda instancia

28. La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 13 de diciembre de 2023, revocó la decisión de negar la acción de tutela y, en su lugar, declaró la improcedencia de la misma. Como fundamento destacó que, conforme a lo dispuesto en la Sentencia SU-573 de 2019, el caso carece de relevancia constitucional, en razón a que la entidad accionante no expuso la lesión al núcleo esencial del debido proceso y, por lo tanto, no se acreditó la existencia de un debate que girara en torno al contenido, alcance y goce de un derecho fundamental:

“La Sala considera que el requisito general de relevancia constitucional no está satisfecho, toda vez que la parte actora no cumplió con la exigencia de explicar los motivos por los cuales la providencia cuestionada vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso y, además, lo señalado, tanto en el escrito de tutela como en la impugnación, no permite evidenciar prima facie que la sentencia controvertida afecte el núcleo de dicho derecho, requisito indispensable para que el asunto sea relevante desde el punto de vista constitucional”.

4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

Autos de pruebas y respuestas allegadas

30. Por intermedio del Auto del 9 de julio de 2024, la magistrada sustanciadora solicitó (i) a la Subsección B -Sección Segunda- del Consejo de Estado, allegar copia de la totalidad del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que motivó la tutela y (ii) a la presidencia del Consejo de Estado, remitir la información relacionada con el trámite que dicha Corporación, a través de las providencias adoptadas por sus diferentes despachos, ha venido dando al recurso extraordinario de revisión de que trata el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, que adiciona el artículo 238A de la Ley 1952 de 2019.

31. En respuesta a este requerimiento, la secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado remitió el link en el que podía consultarse el expediente del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la plataforma SAMAI, y la secretaría general del Consejo de Estudio compartió una carpeta en la que constan varios trámites del recurso extraordinario de revisión de que trata el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021.

32. Posteriormente, mediante Auto del 12 de agosto del presente año, la magistrada sustanciadora pidió al despacho de la procuradora general de la Nación remitir información sobre (i) los trámites disciplinarios fallados y/o agotados en sede administrativa entre el 8 de julio de 2020 y la fecha de expedición de la Sentencia C-030 de 2023, y entre esta última y la actual fecha, respecto de funcionarios de elección popular en los que se hubiera proferido sanción de suspensión, destitución e inhabilidad. Y, sobre (ii) la presentación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o del recurso extraordinario de revisión en contra de dichos fallos.

33. En atención a dicho requerimiento, el jefe de la oficina jurídica de la Procuraduría General de la Nación remitió los datos solicitados, en los siguientes términos:

* Entre el 8 de julio de 2020 y el 11 de agosto de 2023, fecha en la que la Procuraduría indica

se expidió la Sentencia C-030 de 2023, se emitieron un total de 255 fallos disciplinarios contra servidores públicos de elección popular: (i) 101, en el 2020, (ii) 101, en el 2021; (iii) 21, en el 2022; y (iv) 32, entre enero y 11 de agosto de 2023.

 A su turno, entre el 12 de agosto de 2023 y julio de 2024, se expidieron 290 fallos: (i) 217, en el periodo respectivo de 2023, y (ii) 73, en lo corrido de 2024.

 Finalmente el jefe de la oficina jurídica precisó que, de los fallos disciplinarios antes mencionados, hasta el 30 de julio de 2024 se habían radicado (i) 81 demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, y (ii) 7 recursos extraordinarios de revisión.

De los 81 procesos de nulidad y restablecimiento: 22 demandas están en el Consejo de Estado, 51 demandas en tribunales administrativos, y 8 en juzgados administrativos.

34. No obstante, en su respuesta no fue claro si las decisiones disciplinarias adoptadas en los dos periodos, para un total de 545, se refieren, en general, a fallos disciplinarios respecto de servidores públicos de elección popular, o solamente a aquellos, predicables del mismo grupo, que impusieron sanción de suspensión, destitución y/o inhabilidad. Por lo anterior, mediante Auto del 20 de agosto de 2024 se solicitó precisar dicha información. Como consecuencia de este último requerimiento, y previa petición por parte de la Procuraduría de conceder un plazo adicional para atenderlo, se allegó un escrito indicando lo siguiente:

* Sobre el tipo de sanción impuesta en los fallos sancionatorios emitidos desde el 8 de julio de 2020, señaló que no eran 545 procesos sino 534, con las siguientes sanciones:

Tipo Sanción
Cantidad
Amonestación escrita
41
Suspensión
345
Suspensión e inhabilidad especial
69

Destitución e inhabilidad
63
Inhabilidad especial

Multa
15
Total
534

 Finalmente, el jefe de la oficina jurídica de la Procuraduría precisó lo siguiente:

“1. Los procesos que corresponden únicamente a sanción de suspensión (345), para aquellos servidores que al momento de la sanción no se encontraban en ejercicio del cargo, conforme al artículo 46 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 48 de la Ley 1952 de 2019, dicha suspensión automáticamente se convirtió en multa.

2. Respecto de la sanción de suspensión e inhabilidad (69), aplica la misma consideración efectuada para la suspensión, con la diferencia que la inhabilidad especial continúa vigente”.

35. Corrido el traslado respectivo, por el término de dos (2) días, no hubo manifestación alguna.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

36. De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo de tutela materia de revisión.

2. La acción de tutela supera los requisitos de procedibilidad

37. Conforme a la jurisprudencia, las decisiones de los jueces de la República en ejercicio de la función jurisdiccional pueden ser cuestionadas excepcionalmente a través de la acción de

tutela. No obstante, debido a que estas decisiones constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento de derechos, y debido a valores asociados a la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la independencia y autonomía judicial, la Corte Constitucional ha dispuesto un conjunto de requisitos para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

38. Sobre los presupuestos de procedencia para determinar si el caso admite un juicio de fondo, este Tribunal ha identificado los siguientes: (i) que las partes estén jurídicamente legitimadas dentro de la acción de tutela; (ii) que la cuestión discutida sea de relevancia constitucional; (iii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; (iv) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (v) que cuando se trate de una irregularidad procedimental, ésta sea determinante en la providencia controvertida, de modo que afecte los derechos fundamentales del actor; (vi) que la parte interesada identifique los hechos generadores de la vulneración y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos en el proceso judicial; y (vii) que no corresponda a una tutela contra providencia de tutela ni a una acción de nulidad por inconstitucionalidad.

39. El examen de estos requisitos debe considerar las particularidades del asunto y, en especial, las circunstancias en que se encuentre el accionante. De esta forma, si el amparo se dirige contra una alta corte, la carga argumentativa del accionante se acentúa y el análisis se hace más intenso, pues se trata de órganos judiciales que definen y unifican la jurisprudencia en su respectiva jurisdicción. En ese sentido, el análisis de procedencia contra decisiones de altas cortes debe ser estricto, lo que implica verificar que se haya presentado una actuación que claramente trasgrede los derechos fundamentales. En contraste, si la protección es solicitada por un sujeto de especial protección constitucional, es posible analizar la repercusión que pudo tener su condición en la satisfacción de estos presupuestos con miras a flexibilizar el juicio de procedibilidad.

40. En esta ocasión, se encuentran acreditados los requisitos antes referidos. Para iniciar, las partes están jurídicamente (i) legitimadas. La acción de amparo es promovida por la Procuraduría General de la Nación, que actúa a través del jefe de la oficina jurídica, conforme a las competencias debidamente otorgadas. De igual modo, la autoridad judicial de primera

instancia vinculó al proceso de tutela al señor Eduardo Carlos Merlano Morales, como tercero interesado, en la medida en que actuó como demandante del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que finalizó con la sentencia cuestionada en esta sede de tutela.

41. Por su parte, la acción de tutela es promovida en contra del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, autoridad que emitió la sentencia que presuntamente incurrió en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, lo que explica la legitimación por pasiva.

42. El asunto tiene (ii) relevancia constitucional pues el reclamo efectuado por la Procuraduría General de la Nación, fundado en las garantías del debido proceso, involucra (ii.1) cuál es la consideración del denominado bloque de convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, figura que tiene impacto en la supremacía constitucional, el bloque de constitucionalidad y el mismo rol de la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución; y (ii.2) el alcance de la función constitucional otorgada a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277.6 superior.

43. Además, comprende (ii.3) la consideración sobre los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional frente a la competencia de la autoridad tutelante para investigar y sancionar servidores de elección popular, asunto que ha ocupado en varias oportunidades la atención de este tribunal, por su trascendencia, además, en la garantía de los derechos políticos y, por esta vía, en los principios que soportan el Estado colombiano como una República democrática y participativa.

44. Por lo expuesto, contrario a lo afirmado por la Sección Primera del Consejo de Estado, como juez de tutela en sede de impugnación, la Procuraduría General de la Nación sí adujo argumentos dirigidos a acreditar la lesión de su derecho al debido proceso, por lo cual, es indudable que el asunto reviste relevancia constitucional. Al respecto, es importante llamar la atención sobre la trascendencia de este requisito, que debe ser observado con sujeción estricta a las pautas constitucionales con miras a garantizar la eficacia de la acción de tutela.

45. Se cumple con el requisito de (iii) subsidiariedad. Tal como lo indicó la Sentencia del 29 de junio de 2023, cuestionada en esta solicitud de amparo, la Subsección B de la Sección

Segunda del Consejo de Estado se pronunció, en ejercicio de sus competencias, en única instancia (art. 149, CPACA), por lo cual, contra lo allí decidido no procedía un recurso ordinario. Ahora bien, el señor Merlano Morales indicó que la Procuraduría tenía a su alcance el recurso extraordinario previsto en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para ventilar ante el juez competente sus objeciones.

46. Este último argumento, sin embargo, no es de recibo para esta Sala. Lo anterior, en razón a que los cuestionamientos efectuados a la decisión judicial por la Procuraduría no se enmarcan en alguna de las causales allí previstas. En especial, contrario a lo sostenido por el tercero interviniente, los reproches invocados por la Procuraduría no se fundan en supuestos de nulidad, sino que se dirigen a cuestionar los argumentos que soportaron la decisión judicial cuestionada. Por lo anterior, este requisito se encuentra cumplido.

47. Se satisface el criterio de (iv) inmediatez. La sentencia cuestionada fue proferida el 29 de junio de 2023 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y notificada el 7 de julio del mismo año. Por su parte, la acción de tutela fue instaurada el 8 de septiembre de 2023, es decir, cuando habían transcurrido dos meses desde la notificación de la decisión judicial, lapso que resulta razonable ante la complejidad del asunto, que implica el despliegue de un esfuerzo argumentativo importante dado que se reprocha la decisión adoptada por una Alta Corte.

48. Este caso (v) no versa sobre una irregularidad procedimental, por lo cual, el estudio de este elemento no es pertinente en este caso. Por otro lado, la Procuraduría General de la Nación (vi) identificó de forma clara y precisa los hechos que, en su concepto, generaron la vulneración del derecho y las razones que sustentan la violación. En este sentido, la autoridad inscribió sus reproches en un marco en el que expuso cuál es el alcance constitucional de la garantía de los derechos políticos y de la competencia disciplinaria; cuál ha sido la recepción por parte del ordenamiento constitucional de los instrumentos del derecho internacional de derechos humanos y, en particular, cuál es la postura de la Corte Constitucional al pronunciarse en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad acerca de la atribución disciplinaria sobre servidores de elección popular –diferentes a los que cuentan con fuero–. En este contexto, además, formuló expresamente la presunta

configuración de tres defectos: violación directa de la Constitución, defecto sustantivo y desconocimiento del precedente.

49. Ahora bien, con independencia de que algunos de los argumentos utilizados por la tutelante puedan redirigirse a otro de los defectos invocados, en virtud de la competencia que tiene el juez de tutela por el principio iura novit curia (el juez conoce el derecho), se concluye que en este caso se encuentran acreditadas las cargas especiales que, incluso, se exigen cuando se cuestiona una decisión de alta Corte.

50. Por último, (vii) no se cuestiona un fallo de tutela ni una acción de nulidad por inconstitucionalidad. Como ya se expuso, la providencia atacada es una decisión de única instancia dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Presentación del caso y formulación del problema jurídico

51. En el presente asunto, la Procuraduría General de la Nación estima que la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado desconoció su derecho al debido proceso porque, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que fue demandada por el señor Eduardo Carlos Merlano Morales, con el objeto de que se declarara la nulidad de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilitación impuesta el 16 de octubre de 2012 en su condición de senador de la República, se accedió a las pretensiones de la demanda afirmando que la Procuraduría no tenía competencia para sancionar –con dicho alcance– a un servidor público de elección popular.

52. Esta actuación, en consideración de la Procuraduría, desconoció (i) la competencia constitucional que ostenta para ejercer la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, “inclusive las de elección popular”, ejercer el poder disciplinario de manera preferente, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones conforme a la ley; a partir de la activación de un control de convencionalidad que, en la práctica, materializó la inaplicación de disposiciones constitucionales. Agrega que, aunque la Sentencia C-030 de 2023 tiene efectos hacia el futuro, en este caso se llevó un estándar que no estaba vigente al momento en el que se profirió la decisión sancionatoria disciplinaria -en 2012- por la Procuraduría. Por estas razones, indicó, la autoridad judicial

violó directamente la Constitución.

53. Para la Procuraduría, además, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B (ii) incurrió en desconocimiento del precedente constitucional en relación, primero, con la posición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ordenamiento interno, a partir del bloque de constitucionalidad, y, segundo, por no atender la jurisprudencia en vigor al momento en el que se produjo la sanción del ex senador Merlano. En esta dirección, indicó que en la sentencia Petro Urrego vs. Colombia se ordenó la adecuación del ordenamiento constitucional en un plazo razonable, ejercicio que, a través de las reformas normativas y de la jurisprudencia de la Corte, se ha venido adelantando; por lo cual, no es posible que, so pretexto de lo ordenado en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se asuma su carácter supraconstitucional.

54. Por último, la institución tutelante invocó (iii) la configuración de un defecto sustantivo, en tanto desconoció la competencia normativa de la Procuraduría al momento de imponer la sanción disciplinaria al ex senador, no se pronunció sobre los otros defectos invocados por el señor Merlano Morales contra los actos administrativos disciplinarios, y le dio efecto retroactivo a la sentencia Petro Urrego vs. Colombia.

55. Por su parte, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado concurrió a este proceso solicitando negar las pretensiones de la demanda, en tanto su actuación se sujetó estrictamente al ejercicio del control de convencionalidad que corresponde a las autoridades judiciales del Estado, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vigente al momento de adoptar la decisión. El ciudadano Eduardo Carlos Merlano Morales, finalmente y como tercero con interés en este trámite, invocó la improcedencia de la acción y sostuvo que no se configuraba ninguna de las causales de fondo propuestas por la Procuraduría.

56. En este contexto, teniendo en cuenta los defectos invocados por la Procuraduría General de la Nación y, en ejercicio del principio iura novit curia, la Sala Plena procederá a formular los tres problemas jurídicos a ser resueltos, ubicando los argumentos expuestos en el escrito de tutela bajo el defecto en el que adquiera una mejor comprensión:

56.1. ¿La Sentencia del 29 de junio de 2023 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al aplicar de manera directa el control de convencionalidad sobre la decisión sancionatoria disciplinaria por fuera del bloque de constitucionalidad, incurrió en defecto por violación directa de la Constitución y, por esta vía, contrarió las competencias disciplinarias reconocidas a la Procuraduría General de la Nación frente a servidores públicos de elección popular?

56.2. ¿La Sentencia del 29 de junio de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al anular la decisión disciplinaria de inhabilitación y destitución adoptada por la Procuraduría General de la Nación contra un senador de la República, servidor público de elección popular, sin tener en cuenta la sentencia de constitucionalidad sobre el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, vigente al momento de adoptarse la decisión disciplinaria, incurrió en defecto sustantivo?

56.3. ¿La Sentencia del 29 de junio de 2023 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en defecto por desconocimiento del precedente al conceder a las providencias de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos respecto del artículo 23.2 de la Convención, en particular la sentencia López Mendoza vs. Venezuela, un alcalce que la jurisprudencia constitucional no les ha conferido?

57. Para resolver estos interrogantes, la Sala (i) caracterizará brevemente las causales de procedibilidad invocadas; (ii) se referirá, en la primera parte, a las herramientas normativas y jurisprudenciales para resolver el asunto y, en la segunda parte, a partir de estos insumos, (iii) resolverá el caso concreto.

4. Breve caracterización de las causales específicas por violación directa de la Constitución, defecto sustantivo y desconocimiento del precedente judicial

58. Caracterización del defecto por violación directa de la Constitución. A partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 4 de la Constitución, el “actual modelo de ordenamiento constitucional `reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares´”. Inicialmente, bajo la

tesis de la vía de hecho, esta causal se consideró como un defecto sustantivo; posteriormente, tal doctrina se decantó y consolidó –en la Sentencia C-590 de 2005– alrededor de la determinación de las causales específicas de procedibilidad, advirtiendo que, pese a que en últimas todos los defectos sugieren el desconocimiento de la norma superior, existen unas situaciones especiales en las que este último se configura de manera específica y autónoma.

59. Tales situaciones especiales se verifican cuando, por un lado, se deja de aplicar una disposición de derecho fundamental a un caso o, por otro lado, se aplica la ley sin tener en cuenta lo ordenado por la Constitución. A partir de estas premisas, se está en el primer evento cuando (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y, (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. Se está en el segundo supuesto cuando (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad –en aquellos casos en los que sea procedente– a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. Ha advertido este Tribunal que "[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular".

60. Caracterización del defecto sustantivo. Este defecto se presenta cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada o interpreta de forma contraria a la razonabilidad jurídica. El mencionado defecto presenta las siguientes características principales: (i) se debe comprobar la incidencia del error en la decisión y la afectación de los derechos constitucionales; y (ii) en principio, al juez de tutela le corresponde respetar la autonomía e independencia judicial, salvo en los casos en los que la valoración del juez ordinario no sea conforme a la Constitución Política, de tal manera que sea irrazonable y afecte garantías constitucionales.

61. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto sustantivo se puede configurar, entre otros casos, cuando: (i) la decisión que se cuestiona tiene como fundamento una norma que no es aplicable; (ii) al margen de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma que efectúa el juez ordinario, no es, en principio, razonable, o es una

interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes, se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada; (iii) el juez no tuvo en cuenta sentencias que han definido el alcance de la disposición con efectos generales o para todos; (iv) la norma aplicada se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición; (vi) no se realiza una interpretación sistemática de la norma, es decir, se omite el análisis de otras disposiciones aplicables al caso; y (vii) se desconoce la norma aplicable al caso concreto.

62. Caracterización del defecto por desconocimiento del precedente judicial. La Corte Constitucional ha definido como precedente la sentencia o conjunto de sentencias, anteriores al caso objeto de estudio, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades al momento de fallar. Para determinar cuándo una sentencia –o varias sentencias– constituyen precedente aplicable, la Corte ha establecido los siguientes criterios: (i) que en la ratio decidendi de la decisión anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso por resolver; (ii) que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; (iii) que los hechos del caso –en lo relevante– sean equiparables a los resueltos anteriormente.

63. El precedente judicial, así entendido, cumple unos fines específicos: a) concreta el principio de igualdad en la aplicación de las leyes; b) constituye una exigencia del principio de confianza legítima, que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles; c) garantiza el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales, así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico; d) asegura la coherencia y seguridad jurídica; e) protege las libertades ciudadanas y f) materializa en la actividad judicial el cumplimiento de condiciones mínimas de racionalidad y universalidad.

64. En particular, el precedente de la Corte Constitucional, por ser la autoridad encargada de la guarda de la integridad y la supremacía de la Carta Política, debe acatarse por los demás funcionarios judiciales. El desconocimiento del precedente constitucional se puede configurar, entre otros supuestos, cuando: (i) se desconoce la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional respecto de su deber de definir el contenido y el alcance de los derechos constitucionales, (ii) se desatiende el alcance de los derechos fundamentales fijado

a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela proferidas por la Sala Plena o por las distintas salas de Revisión, y (iii) cuando se reprocha la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, al principio de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica por la inaplicación del precedente constitucional definido en sede de tutela.

65. Apartarse del precedente podría ser válido en determinados escenarios. Sin embargo, para ello se requiere cumplir exigentes cargas argumentativas, a saber:

(i) La de transparencia, que implica que el juez reconozca, expresamente, de cuál precedente se va a separar, pues no es posible simplemente ignorarlo, de manera que no basta con solo identificar las decisiones que son relevantes para la solución del caso, es necesario además que se refiera a ellas de forma detallada y precisa para fijar su contenido y su relevancia jurídica en el caso bajo examen.

(ii) La otra carga que corresponde es la argumentativa, en virtud de la cual se debe explicar por qué acoger una nueva orientación normativa no sacrifica desproporcionadamente los fines atrás enunciados y, particularmente, no lesiona injustificadamente los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad. No puede tratarse de una simple discrepancia de criterio que busque una corrección jurídica, ni tampoco puede fundarse únicamente en la invocación de la autonomía judicial. Por el contrario, debe demostrar que la interpretación alternativa “desarrolla y amplía, de mejor manera, el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección”. De manera que estas razones “no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales”.

5. Primera parte. Herramientas normativas y jurisprudenciales para resolver el asunto

66. Para atender el caso en estudio en la Sala Plena, es preciso abordar los siguientes apartados: (1) la figura del bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico; (2) las normas constitucionales y legales relevantes para el control disciplinario de los servidores de elección popular a cargo de la Procuraduría General de la Nación; (3) la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para disciplinar y sancionar, con suspensión, destitución e inhabilidad, a los

servidores públicos de elección popular, y (4) la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el alcance de la misma competencia.

5.1. La figura del bloque de constitucionalidad en nuestro sistema jurídico. Reiteración de jurisprudencia

67. Desde el inicio del ejercicio de su misión institucional, la Corte Constitucional ha analizado y delimitado el alcance de la figura del bloque de constitucionalidad, con el objeto de armonizar los contenidos de los artículos 4 y 93 superiores de cara a la mejor comprensión de la recepción del derecho internacional de derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano. En esta dirección, en la Sentencia C-225 de 1995 la Sala Plena consideró que "el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley".

68. Por virtud de su aplicación, la Constitución no se agota en aquellos contenidos que se adscriben explícitamente a su propio texto, sino que incorpora otros mandatos que robustecen la carta de principios y derechos. La procedencia de esta expansión, sin embargo, exige prudencia, dado que tiene implicaciones sustanciales en el sistema de fuentes del ordenamiento y, por supuesto, en la definición de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos.

69. En el marco de esta construcción, la primera distinción relevante, por su impacto en la conformación del parámetro de constitucionalidad que guía los juicios de control abstracto y concreto, corresponde a la de bloque en sentido estricto y bloque en sentido lato. Las normas que hacen parte del bloque en la primera acepción, están situadas en el nivel constitucional, y tienen la misma fuerza y jerarquía de la Carta; mientras que aquellas que integran el bloque en sentido lato, aunque tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, incorporan disposiciones que regulan la producción normativa de estas últimas y, por lo tanto, su desconocimiento también ocasiona problemas de validez.

70. Por ejemplo, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso y que

reconocen derechos humanos no susceptibles de ser limitados en estados de excepción, las reglas del Derecho Internacional Humanitario y los tratados limítrofes hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto; mientras que las leyes estatutarias y las orgánicas integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato. Con todo, las normas pertenecientes a uno y otro, ha precisado esta Sala, no tienen un rango supraconstitucional e, incluso en el primer caso, no constituyen "un parámetro autosuficiente para analizar la validez de la legislación nacional".

71. La segunda distinción que ha efectuado la jurisprudencia para la mejor aprehensión de esta figura, se edifica en un criterio funcional, esto es, en el papel que juegan en la práctica constitucional los diversos contenidos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a partir de lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo 93 superior. De acuerdo con el inciso primero, al bloque de constitucionalidad en sentido estricto se permite la incorporación de principios o derechos no previstos en la Constitución Política, existiendo la posibilidad de que en algunos eventos sean las normas pertenecientes a dicho bloque las que, conjuntamente con la fuente interna de remisión, permitan realizar juicios de sujeción al ordenamiento superior. Y, conforme al inciso segundo, que prevé una cláusula interpretativa, la delimitación del contenido y del alcance de las cláusulas constitucionales debe realizarse teniendo en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos.

72. También ha indicado la Corte Constitucional que el artículo 93 no es el único referente normativo de incorporación de derechos y principios al ordenamiento superior, pues existen otras cláusulas constitucionales que cumplen similar función, como el artículo 53 respecto de los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados; el artículo 214.2 en cuanto a las reglas del Derecho Internacional Humanitario; el artículo 151 sobre leyes orgánicas, y el artículo 152 respecto a las leyes estatutarias.

73. Es importante reiterar, además, que las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto deben analizarse siguiendo un criterio de interpretación sistemático y armónico, a partir de lo que ordena, prohíbe y permite la Carta de 1991; por lo cual, los mandatos que adquieren estatus constitucional por virtud de esta figura no tienen prevalencia sobre la Constitución misma, sino que dinamizan su sentido, en beneficio de un orden superior viviente que maximiza la garantía de los derechos y principios, en virtud del principio pro persona, que "impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea

más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional".

74. El principio pro persona, en consecuencia, es un criterio imprescindible en el ejercicio de armonización propio de la figura del bloque de constitucionalidad, a cargo de autoridades internas como la Corte Constitucional. En este sentido, la Sentencia C-030 de 2023 indicó que, "en virtud de los principios de complementariedad y subsidiariedad del DIDH [derecho internacional de los derechos humanos], en el marco del SIDH [sistema interamericano de derechos humanos] las autoridades nacionales son las principales encargadas de satisfacer la obligación internacional de armonizar los estándares sobre derechos humanos".

75. Así, es en el escenario del bloque de constitucionalidad que se comprende la apertura -y su alcance- de nuestro ordenamiento jurídico interno al derecho internacional de derechos humanos, por lo cual, en la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional se ha precisado que el camino para considerar los mandatos provenientes de las fuentes normativas que integran, en particular, el corpus iuris interamericano, no es el denominado control de convencionalidad, de creación jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CorteIDH.

76. El Control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para la CorteIDH todas las autoridades internas deben ejercer un adecuado control de convencionalidad, el cual garantiza, precisamente, el grado de protección, garantía y satisfacción de los bienes amparados por la CADH, en atención a que (i) el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que "[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" y (ii) el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH establece la obligación de los Estados de adoptar las disposiciones en el derecho interno, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades allí contenidos.

77. Por tal motivo, en reciente decisión del 7 de noviembre de 2022, caso Tzompaxtle Tecpile

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

78. De esta comprensión, producto también de la evolución jurisprudencial al interior de la CorteIDH, se destacan los siguientes aspectos: (i) la obligación de realizar el control de convencionalidad es ex officio, esto es, no requiere petición de parte, sino que se realiza como consecuencia de la competencia que por derecho le corresponde a la instancia respectiva; (ii) todas las autoridades del Estado deben adelantarlo en ejercicio de sus funciones; (iii) su objeto recae en garantizar que los mandatos derivados de la CADH no sufran menoscabo como consecuencia de normas contrarias en el orden interno; (iv) para la comprensión de lo que permite, ordena o prohíbe la CADH debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la CorteIDH; y, (v) dicha adecuación del ordenamiento interno a la CADH opera respetando las competencias y regulaciones procesales de los estados.

79. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Este Tribunal, como garante de la supremacía e integridad de la Constitución, se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre este control, definiendo que, (i) conceptualmente, puede implicar que se tenga como punto de partida la supremacía convencional, por lo cual, incluso, “podría llevar a prescindir de la Constitución Política para determinar la validez de las normas nacionales”; perspectiva que desconocería la supremacía constitucional, el rol mismo de la Corte Constitucional en la institucionalidad, y la comprensión del bloque de constitucionalidad, figura acogida por el constituyente para dar cuenta de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento interno, bajo una idea de complementariedad. (ii) Por lo anterior, explícitamente y en varias decisiones, la Corte Constitucional ha indicado que “no es juez de convencionalidad”.

80. Esto último, por supuesto, (iii) no implica que se desconozca la vinculatoriedad de los tratados suscritos por el Estado colombiano, máxime cuando aquellos versan sobre derechos humanos, como lo es la CADH; significa, por el contrario, que atiende y reconoce que dichos instrumentos solo ingresan al ordenamiento constitucional por virtud de las cláusulas de apertura que prevé la Constitución, entre ellas y de manera relevante el artículo 93 superior; por lo cual, lo afirmado en la Sentencia C-659 de 2016 en el sentido de indicar que el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad no eran incompatibles, solo puede entenderse en la medida en que la finalidad del primero se satisface a través del segundo, en un contexto en el que incluso la CorteIDH ha considerado que la CADH "no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad".

81. Esta comprensión constitucional, además, (iv) aunque respeta el rol de la CorteIDH como intérprete autorizada de la Convención, advierte que sus pronunciamientos no se adscriben de manera inmediata a los mandatos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Sobre este aspecto en particular, la Corte Constitucional ha fijado una línea según la cual la jurisprudencia de la CorteIDH constituye un criterio relevante en la práctica constitucional y que, incluso en casos en los que el Estado colombiano es parte dentro de un proceso contencioso, existe un margen de apreciación que permite armonizar, a partir de una interpretación sistemática, el estándar de protección de derechos bajo la supremacía constitucional.

82. Sobre la postura interpretativa y metodológica que permite superar las posibles tensiones existentes entre el derecho interno y el derecho convencional, la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023 destacó la necesidad de establecer mecanismos de diálogo entre las diferentes instancias, así como, se reitera, aplicar el criterio de armonización. En este sentido, destacó (i) la ausencia de fuentes supraconstitucionales, (ii) el reconocimiento, tanto a nivel interno como a nivel convencional, de la armonización como criterio fundamental, así como de los estándares de coordinación e interacción, y (iii) la aplicación del principio pro persona como última ratio para la definición de los estándares de protección en términos de derechos.

83. Consideración sobre las sentencias proferidas por la CorteIDH en la práctica

constitucional. En general, las principales inquietudes sobre la fuerza que debe asignarse a las sentencias de la CorteIDH han recaído sobre aquellas que se han adoptado en el marco de procesos en los que el Estado colombiano no ha sido parte, esto en la medida en que, por el contrario, cuando el Estado es parte se tiene en cuenta que (i) las atribuciones contenciosas de dicho órgano judicial fueron reconocidas por el Estado colombiano a partir del 21 de junio de 1985, siguiendo lo establecido en el artículo 62 del Pacto; por lo cual, (ii) sus decisiones en este contexto tienen carácter vinculante, al tenor de lo establecido en el artículo 68.1. Con todo, uno y otro evento requieren algunas precisiones.

84. Casos en los que el Estado colombiano no ha sido parte. Como lo ha indicado en otras oportunidades, en numerosos y variados asuntos la Corte Constitucional ha valorado los estándares expuestos por la CorteIDH en sus decisiones para establecer el alcance de derechos, principios e instituciones. Este ejercicio, por ejemplo, ha sido importante en asuntos relacionados con (i) el interés de las víctimas en procesos penales, indicando que "es necesario que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional"; (ii) la despenalización del aborto en algunos supuestos, indicando que la jurisprudencia de la CorteIDH "constituye una pauta relevante para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, cosa diferente a atribuirle a dicha jurisprudencia directamente el carácter de bloque de constitucionalidad." Y, respecto de (iii) las garantías sustanciales y procesales en materia penal.

85. En estos y otros casos, ha destacado que la asunción de su doctrina, como intérprete auténtico de la Convención Americana, no opera de manera automática por el hecho de que el Estado colombiano sea suscriptor de dicho instrumento, dado que una adecuada comprensión del bloque de constitucionalidad exige el análisis armónico y sistemático con todas las fuentes vinculantes y, en particular, con la Carta Política de 1991. Por ello, en la Sentencia C-146 de 2021 se afirmó que "estas decisiones tienen un importante valor hermenéutico respecto del contenido y alcance de la CADH".

86. Casos en los que el Estado colombiano ha sido parte. Recientemente, al analizar el caso Petro Urrego vs. Colombia, la Sala Plena, sin desconocer la obligatoriedad para el Estado de las decisiones adoptadas por la CorteIDH en casos contenciosos en los que es parte, en virtud de su obligación de cumplir de buena fe las obligaciones derivadas de los instrumentos

internacionales de los que es parte, precisó algunos criterios relevantes para la armonización de los estándares derivados de los dos sistemas de derecho, el doméstico y el interamericano. En este sentido reconoció que la Corte Constitucional es la intérprete auténtica de la Constitución y la CorteIDH es la intérprete autorizada de la CADH. y, por lo tanto, esas dos instancias participan en la construcción de estándares de derechos humanos que atiendan a la materialización del principio pro persona, objetivo último que exige entender que:

"[C]ada tribunal y su jurisprudencia participan en un diálogo igualitario de construcción conjunta de estándares de protección de los derechos. Cuando ocurre una contradicción en la interpretación de uno de los elementos que integran el bloque de constitucionalidad, la interacción dialógica es necesaria para lograr la armonización. Esta solo es posible cuando ambas instancias de decisión deliberan institucionalmente para encontrar la mejor manera de compatibilizar los estándares que derivan de sus propios sistemas normativos. Este objetivo final solo puede ser alcanzado cuando existe reconocimiento recíproco, mutua deferencia y una apertura interpretativa. Ello puede implicar el abandono de los estándares consolidados bajo una lectura textualista de una disposición, para abrirle paso a una nueva norma que esté basada en la interpretación evolutiva, tanto de la Constitución como de la CADH".

5.2. Normas constitucionales y legales relevantes para el control disciplinario de los servidores de elección popular a cargo de la Procuraduría General de la Nación

87. Las diferentes manifestaciones de la democracia, representativa y participativa, tienen su lugar en la Constitución de 1991. Para ello, reconoce en su artículo 40 que los ciudadanos y las ciudadanas tienen un derecho general a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Ha dicho la Corte que esa triple dimensión del derecho implica que el ciudadano "interviene para ordenar, estructurar e integrar el poder político (conformación), para practicar, desplegar o manifestar la titularidad del poder político (ejercicio) y para vigilar, explorar y examinar la gestión de los órganos que expresan institucionalmente el poder político (control)".

88. Se trata de un derecho (i) universal, en tanto "compromete diversos escenarios, procesos

y lugares dentro de la esfera pública y privada”; (ii) de carácter expansivo, dado que “comprende el conflicto social y busca encauzarlo a partir del respeto y la constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social”; y (iii) fundamental, puesto que se integra a “la esfera indispensable para la dirección de la sociedad, pues garantiza la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo”. A él se adscriben, entonces, varias posiciones, entre las que se encuentran aquellas que reconocen la posibilidad de las personas de elegir y ser elegidos, así como acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

89. Ahora bien, la trascendencia de la potestad disciplinaria en la Constitución Política de 1991 ha sido reconocida en varias decisiones por esta Corporación, ocasiones en las que ha destacado su relación con la materialización de los fines estatales, entre ellos, la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, indicando que el derecho disciplinario “es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1°), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP art. 6°)”.

90. En atención a estas premisas, los artículos 117 y 118 de la Constitución prevén que el Ministerio Público, a la cabeza del(la) procurador(a) general de la Nación, el(la) defensor(a) del Pueblo, entre otras autoridades, constituyen órganos de control. El artículo 277.6 superior incluye entre las funciones del procurador general de la Nación, por sí o a través de sus delegados y agentes, “[E]jercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”.

91. Por su parte, el artículo 278.1 atribuyó directamente al procurador general de la Nación la competencia para desvincular del cargo, previa garantía del debido proceso, a algunos funcionarios por la comisión de las faltas allí establecidas.

92. La regulación legal a la que hace referencia el artículo 277.6 superior, que concreta las

conductas reprochables, sanciones y procedimientos para la investigación y sanción de servidores públicos, incluidos los de elección popular y sin perjuicio de quienes ostentan fuero especial, se ha previsto en las leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019, modificada esta última por la Ley 2094 de 2021.

93. En estas leyes, que inician reconociendo la titularidad estatal de la potestad disciplinaria, se incluye, por supuesto, la definición de las clases de sanción. En la Ley 734 de 2002, el artículo 44 prevé las de destitución e inhabilidad general (numeral 1º), y suspensión en el ejercicio del cargo más inhabilidad especial (numeral 2º). Bajo esta normativa, así mismo, se reivindica la competencia administrativa disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, previendo las reglas garantes del debido proceso conducentes para emitir una decisión sancionatoria, con efectos ejecutivos y ejecutorios, y, por lo tanto, sometida a los respectivos medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

94. En la Ley 1952 de 2019, el artículo 48 regula las clases y límites a las sanciones disciplinarias, previendo las de destitución e inhabilidad general (numerales 1º y 2º), suspensión e inhabilidad especial (numeral 3º), y suspensión (numerales 4º y 5º). En su versión original, además, esta configuración mantenía la concepción de que la función disciplinaria de la Procuraduría era de índole administrativo, por lo cual, preveía las reglas de debido proceso para concluir con un fallo, ejecutivo y ejecutorio, susceptible de discusión en la vía judicial a través de las vías previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

96. Luego, con ocasión de la expedición de la Sentencia Petro Urrego vs. Colombia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en aras de dar cumplimiento a la adecuación normativa allí exigida para compatibilizar nuestro ordenamiento legal interno con los artículos 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Congreso de la República, con iniciativa legislativa de la Procuraduría General de la Nación, expidió la Ley 2094 del 29 de junio de 2021, que reformó la Ley 1952 de 2019.

97. Los aspectos más relevantes de esta modificación se concretan en los siguientes elementos:

(i) la competencia disciplinaria otorgada a la Procuraduría ya no sería administrativa, sino jurisdiccional (art. 1);

(ii) diseñó un esquema procesal que distingue entre investigación y juzgamiento, así como la doble instancia y doble conformidad (art. 3); aunado a ello, previó la conformación de unas instancias que garantizaran la completa autonomía e independencia de la función sancionatoria (arts. 16 a 18);

(iii) en los casos en los que se impusiera una sanción a servidores de elección popular, estipuló que la sanción se supeditaría a lo decidido por la autoridad judicial (art. 1, inciso 4º), previendo un recurso extraordinario de revisión que, a petición de parte y a ser resuelvo por el Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos –según la autoridad disciplinaria que decidiera el asunto–, sería el que podría dejar en firme la sanción (arts. 54 y ss).

98. Finalmente, esta regulación incluyó varias reglas sobre su entrada en vigencia. Entre ellas, el artículo 71 –que modificó el artículo 263 de la Ley 1952 de 2019– indicó:

"A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley.

PARÁGRAFO. La designación de la primera sala disciplinaria de juzgamiento a que alude el Artículo 17 de esta ley, deberá ser integrada de forma tal que, a su entrada en vigencia, asuma inmediatamente sus competencias. El período de esta primera sala se extenderá hasta el 17 de marzo de 2025, sin perjuicio de su eventual prórroga".

99. Ahora bien, tal como se observará más adelante, varias de estas medidas fueron declaradas inexequibles o moduladas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023. Por ahora y para efectos de brindar el panorama normativo relevante, es importante señalar que, actualmente, (i) la competencia disciplinaria de la Procuraduría volvió a ser administrativa, y que (ii) el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 54 y

siguientes de la Ley 2094 de 2021 es obligatorio en todos los casos en los que se imponga, a un servidor público de elección popular en ejercicio de su cargo, una sanción de suspensión, destitución e inhabilidad, por lo cual, esta última solo puede quedar en firme hasta tanto el Consejo de Estado o los tribunales administrativos (art. 55) decidan el recurso extraordinario de revisión, que ahora tampoco está sometido a causal alguna sino que permite a la autoridad judicial valorar integralmente la decisión de la Procuraduría General de la Nación.

5.3. Jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para disciplinar y sancionar, con suspensión, destitución e inhabilidad a los servidores públicos de elección popular

100. La discusión constitucional alrededor de la competencia disciplinaria conferida sobre los servidores públicos de elección popular a la Procuraduría General de la Nación, en particular, en cuanto faculta a este órgano para adoptar medidas sancionatorias de suspensión, destitución e inhabilitación, está recogida en varias decisiones tomadas en ejercicio del control de constitucionalidad abstracto y concreto a cargo de este Tribunal, y encuentran en la confrontación con el artículo 23.2 de la CADH un referente común.

101. En esta oportunidad, teniendo en cuenta el asunto sometido a consideración de la Sala Plena y, en especial, los hitos tomados por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado para adoptar la providencia judicial cuestionada en sede de tutela, la línea jurisprudencial será sintetizada teniendo en cuenta tres periodos; el primero, comprendido desde 1991 hasta antes de la expedición de la providencia de la CorteIDH en el caso de López Mendoza vs. Venezuela; el segundo, delimitado por la expedición de dicha providencia y hasta antes de la sentencia de la CorteIDH en el caso Petro Urrego vs. Colombia; y, el tercero, que va desde esta última sentencia hasta ahora.

102. Primer periodo: el inicio de una lectura constitucional de la competencia de la Procuraduría, en el marco del bloque de constitucionalidad. En esta etapa dos sentencias son relevantes, la C-551 de 2003 y la C-028 de 2006.

103. En la primera, la Sentencia C-551 de 2003, la Corte Constitucional realizó el control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de ley que convocaba a un referendo y

sometía a consideración del pueblo una reforma constitucional que incorporaba, entre sus enunciados, una modificación al artículo 122 de la Carta, con el objeto de agregar una inhabilidad para ocupar cargos públicos, predicable de “quien haya dado lugar, como servidor público con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial”. Este enunciado, indicaron algunos intervinientes, sería contrario al mandato previsto en el artículo 23.2 de la CADH, en tanto, pese a restringir derechos políticos, no hacía referencia a sentencia penal.

104. Para la Corte, en virtud del principio pacta sunt servanda y su concreción en el artículo 9 de la Constitución, así como de lo dispuesto en el artículo 93.2 superior, el enunciado demandado admitía dos interpretaciones y debía, en consecuencia, armonizarse con lo dispuesto en el artículo 23.2 de la CADH, en aplicación del principio de favorabilidad, en el sentido de indicar que si el pueblo lo aprobaba la sentencia judicial debía ser de orden penal.

106. Para resolver el problema jurídico asociado a esta cuestión, la Sala Plena defendió (i) la importancia de la competencia del legislador para establecer este tipo de sanciones, en tanto obedezcan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pues atienden a la satisfacción de intereses constitucionales vinculados al derecho disciplinario, y (ii) la necesidad de que la Constitución y los tratados que integran el bloque de constitucionalidad sean interpretados de manera sistemática y armónica. En esta línea argumentativa, indicó que (iii) la restricción prevista en el artículo 23.2 de la CADH, sobre la existencia de una condena penal, debía armonizarse con otros instrumentos del Sistema Universal y Regional de Derechos Humanos que, aunque no buscan proteger en últimas a la dignidad, “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”.

107. En esta época, en conclusión, fueron pocos los pronunciamientos sobre la compatibilidad de la competencia constitucional y legal de la Procuraduría General de la Nación para ejercer la potestad disciplinaria sancionatoria sobre los servidores públicos de

elección popular y el artículo 23 de la CADH. Incluso, en la primera decisión la interpretación de las cláusulas permitidas por el artículo convencional para restringir derechos políticos fue literal. No obstante, a partir de la Sentencia C-028 de 2006, que determinó con efectos de cosa juzgada la compatibilidad del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 en el marco del bloque de constitucionalidad con otros instrumentos internacionales, se efectuó una lectura del citado artículo basada en los criterios de armonización y sistematicidad.

108. Segundo periodo: la consolidación de una lectura constitucional de la competencia en el marco del bloque de constitucionalidad.

109. Antes de analizar las principales providencias emitidas en esta fase, es importante advertir que en varias de ellas se discutió el impacto que tuvo la sentencia emitida por la CorteIDH en el caso López Mendoza vs. Venezuela, en la comprensión de la causal de restricción a los derechos políticos prevista en el artículo 23.2 de la CADH y fundada en la condena por juez penal. En dicha oportunidad, la CorteIDH consideró que el Estado restringió las posiciones de derecho previstas en el inciso 1º del artículo 23 sin atender a las causales autorizadas en el inciso 2º de la misma disposición, pues el peticionario fue inhabilitado por una autoridad administrativa y, como consecuencia de ello, se prohibió su participación en las elecciones regionales de 2008. Por este motivo, la CorteIDH concluyó que el Estado violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

110. Retornando a las principales sentencias de este periodo, en la SU-712 de 2013 la Sala Plena sostuvo que la sanción disciplinaria impuesta por el entonces procurador general de la Nación a una senadora de la República no era contraria a la Constitución, acogiendo para el efecto la tesis expuesta en la Sentencia C-028 de 2006. Respecto a la sentencia de la CorteIDH enunciada, la Sala Plena precisó que el contexto del caso allí decidido no era similar al aquí analizado, dadas las diferencias normativas, desde el punto de vista constitucional e institucional, entre las autoridades comprometidas:

“[L]a aplicación de la Convención Americana debe tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado, esto es, del contexto en el que se inserta, como lo reconoce la Convención al indicar que corresponde a la ley reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción. Así, como fue explicado en la Sentencia C-028 de 2006,

la aplicación del bloque de constitucionalidad debe armonizarse la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica, con el propósito de lograr conciliar las reglas de uno y otro estatuto".

111. En la Sentencia C-500 de 2014 la Sala Plena se pronunció sobre una nueva demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, en la que se pidió aplicar el artículo 23.2 de la CADH al amparo de la interpretación efectuada en la Sentencia López Mendoza vs. Venezuela. Al respecto, la Sala Plena sostuvo que en la Sentencia C-028 de 2006 había definido la constitucionalidad de las sanciones que podía imponer la Procuraduría General de la Nación, en particular, a los servidores públicos de elección popular, y que, en tal ocasión, parte del parámetro de constitucionalidad estuvo conformado por el artículo 23 de la CADH. En atención a lo anterior, concluyó que se configuraba la cosa juzgada constitucional por el cargo que se invocaba con sustento en dicha disposición.

112. No obstante, la Sala Plena se preguntó si era posible adelantar un pronunciamiento de fondo por la presunta nueva comprensión de las normas que hacían parte del bloque de constitucionalidad como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana del 1 de septiembre de 2011, antes mencionada. Tal interrogante fue respondido en el caso concreto en sentido negativo, previa la siguiente consideración:

"Para la Corte tal hipótesis [realizar un nuevo juicio de constitucionalidad por interpretaciones sobrevinientes de la Corte Interamericana sobre un derecho] solo podría abrirse paso cuando se acredite adecuadamente el cumplimiento de condiciones muy estrictas. En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales (i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la ratio decidendi de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada. En estos casos, destaca la Corte, el demandante tendrá la obligación de demostrar con absoluta precisión cada uno de los requisitos antes referidos".

113. En este asunto se precisó que no podía exceptuarse la cosa juzgada, dado que no existía en la Corte Interamericana una regla clara, uniforme y reiterada sobre la interpretación del artículo 23.2 de la Convención. Agregó que en la Sentencia SU-712 de 2013 la Corte afirmó que el caso López Mendoza vs. Venezuela no era conclusivo sobre el caso colombiano, por lo cual, al amparo de dicho fallo no se extraía que la facultad disciplinaria conferida a la Procuraduría General de la Nación fuera contraria al estándar convencional.

114. Mediante la Sentencia SU-355 de 2015, en el marco de la acción de tutela interpuesta por un alcalde a quien la Procuraduría General de la Nación había destituido e inhabilitado en el marco de un proceso disciplinario sancionatorio, la Corte Constitucional indicó que no era posible cuestionar la validez de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a funcionarios públicos de elección popular, a excepción de quienes cuentan con fuero, en tanto sobre esta competencia recae la cosa juzgada constitucional derivada de los pronunciamientos efectuados en las sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014, así como con lo dispuesto en los artículos 277 y 278 de la Constitución:

“4.4. La Corte advierte, en adición a lo expuesto, que respecto de la validez de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para el juzgamiento disciplinario de los Alcaldes, debe atenderse el precedente fijado por la Sala Plena en la Sentencia SU-712 de 2013. De esa providencia, pese a que se ocupó de un caso en el que se debatía la competencia disciplinaria en relación con los congresistas, se desprende una regla jurisprudencial según la cual dicho órgano es titular de la atribución para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los funcionarios públicos, incluso los elegidos popularmente, con excepción de aquellos amparados por el fuero”.

115. A través de la Sentencia C-086 de 2019 este Tribunal declaró la exequibilidad de los artículos 157 de la Ley 734 de 2002 y 217 de la Ley 1952 de 2019, que previeron la posibilidad de suspender a los funcionarios investigados durante el proceso disciplinario sancionatorio, incluidos, por supuesto, los servidores públicos de elección popular sometidos a ese régimen legal. La demanda, nuevamente, se fundó en la violación a los artículos 29 superior, y 8.1 y 23 de la CADH, pero la Corte desestimó el cargo destacando que la Procuraduría General de la Nación es un órgano de control, autónomo y garante del debido

proceso disciplinario, por lo cual, su competencia en este preciso asunto se ha estimado ajustada a la Constitución y a los parámetros de derecho internacional. En relación con el alcance de la sentencia López Mendoza vs. Venezuela la Sala concluyó que, además de no ser pertinente a este caso que se refiere es a la suspensión y no a la destitución e inhabilidad, la jurisprudencia de la CorteIDH en esta materia tampoco era pacífica:

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

116. Posteriormente, en la Sentencia C-111 de 2019 se estudió una demanda dirigida a que se declarara la inconstitucionalidad de la expresión "elección" prevista en el numeral 1º, literal a), del artículo 45 y en el numeral 1º, literal a), del artículo 49 de la ley 734 de 2002, con el objeto de que se excluyera del alcance de la sanción de destitución e inhabilidad a los servidores públicos elegidos por voto popular. En esta ocasión, la demanda se fundó en la lesión de los artículos 93 superior y 23 de la CADH.

117. La Sala Plena precisó que el artículo 23 exigía una lectura que integrara (i) la Constitución Política, en particular a la función conferida por el artículo 277 a la Procuraduría General de la Nación y la existencia de otras disposiciones que prevén limitaciones a los derechos políticos sin la intervención de la autoridad judicial penal; (ii) toda la Convención, especialmente con el artículo 8º sobre garantías procesales; las cuales, no solo tienen cabida en un proceso penal sino en procesos disciplinarios administrativos, como sucede con el adelantado por la Procuraduría General de la Nación respecto de servidores públicos de elección popular, y (iii) otros tratados internacionales, como los relacionados con la lucha contra la corrupción. Luego, concluyó que la competencia de la Procuraduría General de la

Nación para sancionar funcionarios públicos de elección era constitucional.

118. Finalmente, en relación con la afirmación de uno de los intervinientes sobre la necesidad de modificar el precedente de la Corte Constitucional en la materia por la adopción de la CorteIDH de la sentencia López Mendoza vs. Venezuela, la sentencia en referencia indicó que no se cumplía ninguno de los supuestos que ameritaban un ajuste, esto es, que la jurisprudencia vigente sea errónea en un nuevo contexto social o por contrariar los valores, objetivos, principios y derechos que funda el ordenamiento, y que se haya dado una modificación en el ordenamiento jurídico positivo:

"La Sala Plena de esta Corporación considera que la decisión de la Corte Interamericana no se enmarca dentro de ninguna de tales causales, por las siguientes cinco razones: (i) El sistema interamericano debe tener cierta deferencia con los contextos de los Estados y sus normas internas; (ii) la Corte Interamericana ha considerado que la CADH no impone un modelo específico de reglamentación de los derechos políticos, sino que ella "establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales"; (iii) esta Corte, a pesar de reconocer su importancia, ha señalado que los pronunciamientos de la Corte Interamericana no pueden ser trasplantados automáticamente al ordenamiento interno; (iv) la decisión de la Corte Interamericana se refiere específicamente a un caso inter partes cuyo entendimiento del artículo 23 de la CADH se refiere "específicamente al caso concreto que tiene ante sí" y (5) el mencionado caso ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente al del caso colombiano (ver parr. 26 supra)".

119. En conclusión, en este periodo de consolidación de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, se (i) reiteró la necesidad de interpretar el alcance del artículo 23 de la CADH en clave de armonización y a partir de un criterio sistemático, que atendiera a la configuración constitucional particular del Estado colombiano respecto de las posibilidades de restricción de derechos políticos y de la posición institucional de la Procuraduría General de la Nación; (ii) la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de la sujeción al ordenamiento superior del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, y (iii) la imposibilidad de que la sentencia López Mendoza vs. Venezuela modificara el parámetro de constitucionalidad

para el estudio de esta competencia, predicable de la Procuraduría General de la Nación, además, a partir de lo establecido en los artículos 277 y 278 de la Constitución Política.

120. Tercer periodo: la necesidad de un ajuste a la lectura constitucional sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación, en el marco del bloque de constitucionalidad

122. Aunque la primera decisión a mencionar no abordó expresamente las competencias de la Procuraduría General de la Nación, su referencia es necesaria en la construcción del estándar de protección actualmente vigente sobre la competencia disciplinaria que recae en los servidores públicos de elección popular.

123. Así, en la Sentencia C-146 de 2021 la Sala Plena estudió una demanda que cuestionaba las causales de inhabilidad para acceder a algunos cargos de elección popular. Para el demandante, dichas inhabilidades constituían limitaciones a los derechos políticos que desconocían el artículo 23.2 de la CADH, tal como se indicó en la sentencia del caso Petro Urrego Vs. Colombia, en la que, en concepto del accionante, la CorteIDH precisó el alcance de la norma convencional y sostuvo que las únicas restricciones posibles a los derechos políticos se fundaban en las causales expresamente establecidas en el referido enunciado, entre las que solo estaba la condena por sentencia penal. Precisó, además, que la CADH era parámetro de control normativo por su integración al bloque de constitucionalidad, en virtud del artículo 93 superior.

124. Al analizar el fondo del asunto, la Corte precisó que la CADH hace parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu. No obstante, “no constituye un parámetro autónomo y autosuficiente de validez de la normativa nacional”. Sobre la sentencia del caso Petro Urrego Vs. Colombia, señaló como regla de esa decisión la siguiente: “las autoridades administrativas no pueden restringir derechos políticos y, concretamente, no son competentes para sancionar con destitución e inhabilidad a funcionarios elegidos popularmente”. A partir de tal premisa, concluyó que, aunque “no constituye un precedente para el análisis las normas demandadas, porque en dicha sentencia la Corte IDH se pronunció sobre una situación jurídica y fáctica diferente” a la propuesta por el demandante, la

interpretación que hizo la CorteIDH del 23.2 de la CADH, sí representa un antecedente jurisprudencial relevante.

125. Con sustento en una interpretación sistemática y armónica de la CADH frente a la Constitución Política, así como en atención a la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, sostuvo que “el artículo 23.2 de la CADH permite (i) que los Estados, mediante ley, impongan limitaciones a los derechos políticos, por criterios tales como la edad, la nacionalidad o la capacidad civil y (ii) que los jueces, con independencia de su especialidad, impongan limitaciones a los derechos políticos, siempre que brinden las garantías del debido proceso. Pero prohíbe que tales restricciones sean impuestas por autoridades administrativas”.

126. De la providencia se destaca, además, el reconocimiento de la Sala Plena respecto de la atribución del Legislador para imponer restricciones al ejercicio de los cargos públicos. En concreto señaló la Corte: “el artículo 23.2 de la CADH permite que el legislador nacional imponga restricciones que operan de manera autónoma, por ministerio de la ley, incluso, sin que estén condicionadas a la existencia de una sanción previa”.

127. Finalmente, la última decisión esencial para establecer el actual alcance del artículo 23.2 de la CADH en el contexto constitucional colombiano, por virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, es la Sentencia C-030 de 2023.

128. En esta decisión la Sala Plena resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada por varias ciudadanas y ciudadanos contra disposiciones de la Ley 2094 de 2021, a través de la cual el Congreso de la República se propuso dar cumplimiento a lo ordenado por la CorteIDH, en particular porque estimaron que el traslado de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para el ejercicio de su función disciplinaria sancionatoria sobre, entre otros, los servidores públicos de elección popular salvo aquellos que ostentan fuero–, desconocía (i) el artículo 116 superior, (ii) los artículos 93 de la Constitución y 23.2. de la CADH, y (iii) los artículos 29 de la Constitución y 8 de la CADH.

129. En su estudio, respecto al primer cargo, la Sala Plena concluyó que la asignación de carácter jurisdiccional a la función disciplinaria que venía cumpliendo la Procuraduría en esta materia violaba el artículo 116 superior, en razón a que (i) no obedeció al traslado de una

función originalmente asignada a los jueces, porque la potestad de vigilancia –disciplinaria– de que trata la ley ha sido competencia de la misma Procuraduría, por lo tanto, no se verificó la satisfacción de alguna de las finalidades para las que la jurisprudencia ha validado esta posibilidad, “descongestiona[r] los despachos judiciales y hace[r] más eficiente la administración de justicia”. Aunado a lo anterior, estableció que (ii) no se satisfizo el mandato de regulación precisa -puntual, fija y cierta-, violando el principio de excepcionalidad, pues, por el contrario, la habilitación fue amplia, general, exclusiva y extensa. Por lo anterior, concluyó que (iii) era necesario declarar la inexequibilidad de dicho carácter jurisdiccional y mantener la naturaleza administrativa de la función.

130. Ahora bien, para analizar los cargos por la presunta violación de los artículos 8 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Sala Plena reiteró que el artículo 23.2 de la CADH no implica que la Constitución o el Legislador no puedan establecer restricciones y sanciones sin connotación penal que limiten el ejercicio de funciones públicas; ni tampoco se opone, por ejemplo, al otorgamiento de funciones jurisdiccionales al Congreso para acusar, juzgar y sancionar al presidente, o a la competencia que se concede a los jueces fuera de la especialidad penal para conocer de acciones de pérdida de investidura o nulidad electoral.

131. Así , tras el análisis de lo dicho en la sentencia de la CorteIDH en el caso Petro Urrego vs. Colombia y a lo sostenido como regla en la Sentencia C-146 de 2021, estimó que era necesario precisar esta última, a partir de una interpretación del artículo 23.2 de la CADH que fuera armónica y dialógica, considerando que, en el marco del bloque de constitucionalidad, “la restricción o limitación temporal del derecho a ser elegido de un servidor de elección popular, en ejercicio de sus funciones, tiene reserva judicial y solo puede ser impuesta de manera definitiva por un juez de la República de cualquier especialidad, con las excepciones constitucionales expuestas previamente”. Esta reserva, continuó, opera exclusivamente respecto de sanciones relacionadas con la suspensión, destitución e inhabilidad de funciones de quienes, como servidores públicos de elección popular, están “en ejercicio de sus funciones”, y se justifica por la “protección que la Constitución y la CADH en el marco del bloque de constitucionalidad, le otorgan al principio democrático y al derecho a la representación política efectiva”.

132. Al amparo de esta interpretación, la Sala Plena indicó que “la comprensión del artículo 23.2 de la CADH debe estar acorde con los límites que fija la propia Constitución. Esta afirmación se sustenta, por un lado, en la manera en que el Constituyente definió en el artículo 93 los puntos de encuentro entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos basado en la colaboración y la complementariedad, la interconexión, la coordinación, la convergencia, la interdependencia, la interacción, la cooperación y el mutuo aprendizaje”. Bajo este presupuesto, continuó, la lectura del referido artículo en el caso Petro Urrego vs. Colombia no derivó en una contradicción directa o irresoluble con la Constitución, por lo cual, “la imposición de la sanción puede ser ajustada y reinterpretada por la Corte, sin que ello suponga un menoscabo de la fuerza normativa de la carta o del bloque de constitucionalidad”.

133. Para satisfacer esto último, en especial la fuerza normativa de la Constitución que reconoce a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277.6 la vigilancia superior de la conducta de quienes desempeñan función pública, la Sala afirmó que el segundo cargo, fundado en la presunta lesión de los artículos 93 de la Constitución y 23.2 de la CADH, debe llevar a una constitucionalidad condicionada que responda a la necesidad de armonizar los dos sistemas normativos. Precisó, entonces, que se mantendría la competencia de la Procuraduría para intervenir, en ejercicio de su función, en la investigación y sanción de los servidores públicos de elección popular porque, una conclusión contraria, implicaría desconocer la estructura orgánica de la Constitución y generar un vacío regulatorio que dificultaría la efectividad de los principios que orientan la función pública, como sería la necesidad de combatir la corrupción. Aunado a ello, una solución fundada en el principio de armonización también reconocía que la misma Ley 2094 de 2021 creó una institucionalidad dirigida a garantizar la reserva judicial para la imposición definitiva de este tipo de sanciones, de quienes están en ejercicio del cargo.

134. Como conclusión del análisis de este cargo, entonces, la Sala decidió declarar “la exequibilidad condicionada del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 (que modificó el art. 2º de la Ley 1952 de 2019) en el entendido de que la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular corresponderá al juez de lo contencioso administrativo, conforme lo establece el inciso cuarto de esa misma norma”.

135. Por último, la Sala al resolver el tercer cargo por la presunta violación de los artículos 29 de la Constitución, y 8 y 25 de la CADH, reconoció la necesidad de asegurar la reserva judicial en la imposición definitiva de las sanciones de suspensión, destitución e inhabilidad de servidores públicos de elección popular, en ejercicio de sus cargos, a través de una sentencia. Para ello, adoptando una perspectiva integradora, concluyó que "en términos generales y como remedio constitucional, el recurso extraordinario de revisión dispuesto en la Ley 2094 de 2021, el cual contempla la intervención del juez contencioso administrativo, responde a la garantía de juez natural. No obstante, es necesario precisar, bajo qué términos, el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021 puede entenderse constitucional" y, por lo tanto, respetuoso de las garantías procesales.

136. Para el efecto, al analizar el alcance del recurso extraordinario de revisión establecido en la Ley 2094 de 2021, la Sala concluyó que, a diferencia de lo que allí se prevé, este recurso no puede operar a petición de parte, sino que debe ser siempre exigible en los casos en los que se impone una sanción de suspensión, inhabilidad y destitución de un servidor público de elección popular, en ejercicio de sus funciones, pues solo de esta manera se garantiza que la decisión definitiva sobre estas medidas sea adoptada por un juez. La interpretación sistemática, armónica y ponderada de los artículos 29, 92, 93 y 277.6 de la Constitución Política, y 8 y 23.2 de la CADH, exigió, entonces, "la declaratoria de inexequibilidad de la expresión "ejecutoriadas", contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021".

137. Asimismo, la Sala Plena indicó que el artículo 56 de la Ley 2094 de 2021 regulaba las causales específicas de procedencia del recurso extraordinario, las cuales eran limitativas del derecho de defensa e impedían un control integral a la actuación de la Procuraduría por parte de la autoridad judicial, por ello indicó la necesidad de adoptar una sentencia que modulara dichos efectos, con el siguiente sentido:

"a) El estándar de garantía constitucional exige que la intervención de juez en la determinación e imposición de las sanciones analizadas a los servidores de elección popular sea obligatoria y no rogada. También, debe ser ordinario y siempre estar presente en la imposición de dichas sanciones, para que estas se concreten en una sentencia judicial. Por lo

tanto, el trámite del recurso de revisión operará de manera automática e inmediata y no está supeditado a las causales taxativas de procedencia, permitiéndosele al ciudadano disciplinado el ejercicio de todas las actividades procesales que estime pertinentes a su defensa, tales como presentar argumentos a su favor, solicitar pruebas y permitir su contradicción, lo cual podrá hacer dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la providencia disciplinaria proferida por la PGN, tal como lo establece el artículo 57 de la Ley 2094 de 2021, el cual creó el artículo 238 D de la Ley 1952 de 2019. Vencido este término, en el que el disciplinado puede ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y todas sus garantías procesales, la Procuraduría deberá enviar, inmediatamente, el proceso ante el juez de lo contencioso administrativo, quien deberá hacer un examen integral de la actuación disciplinaria adelantada por la PGN, no solo de corrección de legalidad.

b) Las decisiones de la [Procuraduría General de la Nación] que se refieran a la destitución, suspensión e inhabilidad de funcionarios de elección popular, no podrán, en ningún caso, ser impuestas de manera definitiva sin la intervención del juez de lo contencioso administrativo.

c) Contra la sentencia del juez de lo contencioso administrativo procederán los recursos de ley consagrados en el CPACA. El sistema de investigación y juzgamiento disciplinario de servidores de elección popular se complementará con las normas que se enuncian en el artículo 22 de la Ley 1952 de 2019, entre las que está el artículo 179 y siguientes del CPACA y las reglas supletivas del Código General del Proceso".

138. Este remedio, insistió la Sala Plena, (i) es temporal; (ii) se basa en la configuración propuesta por el Legislador y, en consecuencia, no crea un nuevo modelo de juzgamiento; (iii) se centra en " la garantía de los derechos políticos y del debido proceso de los servidores públicos de elección popular y en la adecuación normativa, para que aquella esté conforme con el bloque de constitucionalidad, en especial, con la reserva judicial en la imposición definitiva de las sanciones de suspensión, inhabilidad y destitución de los mencionados funcionarios", y (iv) respeta el principio de separación funcional del ejercicio del poder y el modelo institucional adoptado por la Constitución, constituyendo "un avance en la consolidación del estándar de protección de los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular".

139. En atención a lo anterior, la Sala Plena fijó los efectos en el tiempo de su decisión,

conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, y precisó que, dado que esta solución era temporal, era necesaria la adopción de un exhorto al Congreso de la República.

140. Respecto a los efectos de la sentencia, indicó que serían hacia futuro, esto es, a partir del día siguiente a su adopción, "[e]n consecuencia, solamente las actuaciones disciplinarias que hayan implicado la imposición de sanciones de destitución, suspensión o inhabilidad para servidores públicos de elección popular, respecto de las cuales i) no hubieren transcurridos 30 días desde su notificación, ii) en las que estuviere en trámite el recurso extraordinario de revisión o iii) las que se adopten con posterioridad, en todos los casos, teniendo en cuenta el día siguiente de la fecha de esta decisión (17 de febrero de 2022, sic), se someterán a las reglas de modulación sobre el recurso extraordinario de revisión ante el juez contencioso administrativo. Lo anterior implica que los efectos de la decisión que ahora adopta la Corte Constitucional no dejan sin efecto las determinaciones que se hayan proferido hasta ahora por parte de la PGN o por las autoridades judiciales que realizaron el control judicial de esas decisiones".

141. Finalmente, en el resolutivo quinto de la sentencia, exhortó al Congreso de la República a adoptar "un estatuto de los servidores públicos de elección popular, incluido un régimen disciplinario especial, que materialice los más altos estándares nacionales e internacionales en materia de protección y garantía de los derechos políticos y electorales".

142. En conclusión, en este tercer y actual periodo, la Corte Constitucional efectuó una lectura de lo ordenado por la CorteIDH en el caso Petro Urrego vs. Colombia que atendiera al principio de armonización, respetuosa de la institucionalidad creada en la Carta así como de los mayores estándares de protección de los derechos políticos comprometidos. Para el efecto, hizo una lectura del alcance del artículo 23.2 de la CADH , a través de las sentencias C-146 de 2021 y C-030 de 2023, precisando que:

"[E]en la Sentencia C-146 de 2021 la Corte cambió su precedente y, en esta decisión, la Sala Plena lo precisa. La modificación del precedente se produjo en virtud de la mutación del contexto normativo relevante para la determinación de la validez de normas internas que surgió con ocasión del fallo de la Corte IDH en el caso Petro vs. Colombia, del 8 de julio de 2020. En ese sentido, dentro del plazo razonable conferido por el tribunal interamericano

para cumplir con la sentencia, el Legislador adoptó un nuevo régimen disciplinario y la Corte Constitucional reconoce que la imposición definitiva de una sanción a un servidor público elegido popularmente, que implique la afectación intensa de los derechos políticos, tiene una reserva judicial y que tal reserva no es satisfecha por el ejercicio de la función administrativa disciplinaria de la PGN. Ello es así porque esta institución no tiene el carácter de órgano judicial, ni puede ostentar las funciones jurisdiccionales en la forma en que le fueron otorgadas por el Legislador, al ajustar el ordenamiento para efectos de dar cumplimiento al aludido fallo de la Corte IDH".

143. La regla de decisión vigente, en consecuencia, indica que "la restricción o limitación temporal del derecho a ser elegido de un servidor de elección popular, en ejercicio de sus funciones, tiene reserva judicial y solo puede ser impuesta de manera definitiva por un juez de la República de cualquier especialidad, con las excepciones constitucionales". Adicionalmente, la sentencia es clara al fijar dos condiciones de aplicación de esta garantía:

i. (i) Temporal, referida a que los efectos de esta decisión serían exclusivamente hacia futuro, respecto de asuntos que: ") no hubieren transcurrido 30 días desde su notificación, ii) en las que estuviere en trámite el recurso extraordinario de revisión o iii) las que se adopten con posterioridad, en todos los casos, teniendo en cuenta el día siguiente de la fecha de esta decisión (17 de febrero de 2022, sic)".

() Material, relacionada con el hecho de que la garantía reconocida, esto es, la reserva judicial en la imposición definitiva de la sanción de suspensión, destitución e inhabilidad de servidores públicos de elección popular, se activa siempre que el servidor esté en ejercicio del cargo: "337. Se aclara que, dado el espíritu del artículo 23.2 de la CADH y su pretensión de impedir la posibilidad de que un funcionario de elección popular sea retirado por una entidad que ejerce funciones administrativas, es necesario entender que la activación del recurso automático de revisión exige que el sancionado esté en ejercicio del mandato popular, pues, de no ser así, deberá acudir a los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

5.4. Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el alcance de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para disciplinar y sancionar con suspensión, destitución e

inhabilidad a los servidores públicos de elección popular

144. La jurisprudencia del Consejo de Estado en esta materia no ha sido pacífica. En su construcción se distinguen varios momentos, marcados (i) por el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2020, en el caso Petro Urrego vs Colombia, y (ii) la adopción de la Sentencia C-030 de 2023, por parte de la Corte Constitucional.

145. Antes de la adopción por la CorteIDH de la sentencia en el caso Petro Urrego vs. Colombia, el Consejo de Estado se pronunció en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y en la Sección Segunda, a través de sus dos subsecciones, sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación pasa sancionar, con destitución e inhabilidad, a los servidores públicos de elección popular. En términos generales, en tales decisiones (i) hubo un intento de ajuste a la jurisprudencia de la Corte Constitucional; (ii) aunque, reivindicando su condición de juez de convencionalidad, también dio cuenta de las tensiones que encontraba entre el mandato del artículo 23.2 de la CADH y la regulación interna de las competencias de la Procuraduría en esta materia, (iii) evidenciando la necesidad de una adecuación del ordenamiento. Con todo, (iv) a la espera de esto último, resolvió sus asuntos, en particular en la Sección Segunda, reconociendo hasta ese momento la atribución sancionatoria disciplinaria en sede administrativa de la Procuraduría General de la Nación.

146. En la sentencia proferida el 9 de agosto de 2016, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se pronunció sobre la solicitud de nulidad de la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría a una senadora de la República. En esta providencia el alto Tribunal destacó la naturaleza administrativa de las decisiones disciplinarias proferidas por la Procuraduría y, por lo tanto, indicó que son objeto de control integral por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la competencia del procurador general de la nación para investigar y sancionar disciplinariamente con suspensión y destitución a un servidor público de elección popular, retomando lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias C-028 de 2006, SU-712 de 2013, C-500 de 2014 y SU-355 de 2015. Atendiendo a lo anterior, la sentencia de la Sala Plena negó el cargo de falta de competencia de la Procuraduría para sancionar a servidores públicos de elección popular.

147. Posteriormente, en la Sentencia del 15 de noviembre de 2017 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decidió de fondo la solicitud de nulidad que presentó el entonces alcalde de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, contra los actos administrativos de naturaleza disciplinaria de la Procuraduría que lo sancionaron con destitución del cargo que ocupaba e inhabilitación para desempeñar empleos públicos por el término de 15 años. Al definir la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular con destitución, suspensión e inhabilidad general y especial consideró que de la Sentencia C-028 de 2006 se podía extraer una regla con un alcance limitado de cosa juzgada constitucional, en tanto solo se pronunció expresamente sobre la sujeción al ordenamiento constitucional de esta competencia en casos que involucraban hechos o actos de corrupción, "regla jurisprudencial que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, conforme con el artículo 243 de la Constitución Política, que señala que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".

148. En razón de ello, como juez de convencionalidad, sostuvo que el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 era incompatible con el artículo 23.2 de la CADH en los casos en los que no se investigaran conductas relacionadas con eventos de corrupción, por lo cual, la interpretación del artículo 277.6 de la Constitución debía obedecer a una armonización que diera cuenta de la protección de los derechos políticos de los servidores de elección popular, en aplicación del principio de favorabilidad o pro homine. Por esta razón consideró que, al amparo del artículo 23.2 de la CADH, el enunciado "las respectivas sanciones", previsto en el artículo 277.6 superior, solo le permitía al procurador general de la Nación imponer a los servidores públicos de elección popular, en los casos no relacionados con corrupción, sanciones que no implicaran la restricción de los derechos políticos, esto es, diferentes a las de destitución e inhabilidad general (art. 44, num. 1, CDU) y a la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (art 44, num. 2, CDU).

149. Agregó que, en aquellos asuntos en los que fueran necesarias estas últimas medidas, debía remitirse el caso a la justicia penal, con el objeto de que allí se estableciera, a partir de la garantía del derecho al debido proceso, si había lugar a una condena penal. Finalmente, en esta decisión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo indicó que los efectos de su

decisión eran entre partes, emitiendo un exhorto al Gobierno nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación para que en un término razonable, de dos (2) años, evaluaran y adoptaran las medidas pertinentes para armonizar el derecho interno con el convencional. Agregó que la Procuraduría General de la Nación conservaba la facultad para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular en los términos de esta providencia, mientras se adoptaban los ajustes internos.

150. Atendiendo a los razonamientos expuestos, en el caso concreto se decidió declarar la nulidad de los actos disciplinarios acusados, dictar órdenes de restablecimiento del derecho, y exhortar al Congreso y a la PGN para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los lineamientos del artículo 23.2 de la Convención.

151. Luego de esta providencia y hasta antes de la sentencia Petro Urrego vs. Colombia, la Sección Segunda continuó reconociendo la competencia de la Procuraduría General de la Nación, en tanto se modificara el ordenamiento jurídico interno para dar aplicación al artículo 23.2 de la CADH. Para la Subsección A, los términos de la sentencia de 15 de noviembre de 2017 indicaron que la Procuraduría mantenía a plenitud la competencia consagrada en el artículo 277.6 superior para suspender, destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular, y esta solo se modificaría cuando se ajustara el ordenamiento para satisfacer los estándares recomendados por la CorteIDH. En sentido similar, la Subsección B en muchos eventos procedió a estudiar de fondo el caso, pero no a hacer referencia a la competencia de la Procuraduría.

152. Con posterioridad a la adopción de la sentencia en el caso Petro Urrego vs. Colombia por la CorteIDH, aplicando el principio del derecho viviente, la Sección Segunda cambió la postura que había adoptado hasta el momento y, bajo la decisión de actuar como juez de convencionalidad, afirmó la incompatibilidad del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2022 con el artículo 23.2 de la Convención y, en consecuencia, ha venido declarando la nulidad de las decisiones disciplinarias demandadas y que estuvieran pendiente de decisión, sin atender a parámetro temporal alguno. Esta postura, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, no se vio impactada por la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023.

154. Para el efecto, además, indicó que el ejercicio de armonización requerido no iba en contra de lo dispuesto en el artículo 277.6 superior, en tanto esa disposición no enuncia el tipo de sanción que puede imponer la Procuraduría en ejercicio de la potestad disciplinaria, dado que claramente remite a la ley. En este contexto, concluyó que la Procuraduría gozaba de la potestad disciplinaria frente a funcionarios elegidos democráticamente, siempre que las sanciones a imponer no restringieran sus derechos políticos. Agregó que esta decisión tampoco contrariaba lo dicho por la Corte Constitucional (i) en la Sentencia C-030 de 2023, en la medida en que su pronunciamiento recayó en la Ley 2094 de 2021 y no en la Ley 734 de 2002, bajo la cual se investigó por la Procuraduría el caso en estudio, por lo cual, aquella era irrelevante; ni (ii) en otras decisiones, en tanto la misma Corte Constitucional indicó en la Sentencia C-146 de 2021 que no actuaba como juez de convencionalidad. Por esta última razón, dado que la Corte Constitucional no ha efectuado este control en ninguna de sus providencias, esta postura de la Sección Segunda no desconoce pronunciamiento alguno de la Corte Constitucional.

155. Finalmente, es de anotar que con la tesis plasmada en esta sentencia, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, han venido resolviendo los procesos disciplinarios en los que la sanción fue proferida por la Procuraduría General de la Nación aplicando el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002.

156. Luego de la adopción de la Sentencia C-030 de 2023 dos aristas deben observarse. La primera hace referencia a los pronunciamientos que la Sección Segunda, en pleno y en sus dos subsecciones, viene haciendo al resolver los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho que cuestionan sanciones impuestas en vigencia de la Ley 734 de 2002; y, la segunda, tiene relación con los pronunciamientos de las diferentes salas de decisión sobre el recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 54 y concordantes de la Ley 2094 de 2021. Sobre la primera perspectiva, es oportuno remitirse al anterior acápite; y, sobre la segunda, se procede a mostrar el panorama jurisprudencial.

157. Sobre este recurso extraordinario las posturas al interior de la Corporación han sido divergentes. Así, en las diferentes salas de decisión, hay providencias -de ponente- en las que (i) lo han inaplicado por razones de inconstitucionalidad e inconvencionalidad, (ii) lo han admitido, pero a partir de lo dicho en la Sentencia C-030 de 2023 estudian su procedencia. A

continuación se realizará una síntesis de las posiciones más relevantes.

158. En el Auto del 19 de mayo de 2023, la Sala Especial de Decisión No. 9 decidió aplicar la excepción de inconstitucionalidad y de inconvencionalidad respecto de los artículos 54 a 60 de la Ley 2094 de 2021, que regulan el recurso extraordinario de revisión de las sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad impuestas por la Procuraduría General de la Nación a servidores públicos de elección popular. Los argumentos de esta decisión fueron los siguientes: (i) se desconocen los estándares convencionales plasmados en la CADH y en las sentencias proferidas por la CorteIDH, (ii) el recurso desconoce el principio de separación funcional del ejercicio del poder, al asignarle al Consejo de Estado funciones distintas a las atribuidas por la Constitución y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, (iii) el trámite previsto para el recurso viola las garantías inherentes al debido proceso; y (iv) la expedición de la Ley 2094 debió realizarse a través de trámite estatutario.

159. En dicha providencia se explicó que, aunque para la fecha del auto no se conocía el texto de la Sentencia C-030 de 2023 de la Corte Constitucional, el comunicado de prensa del 16 de febrero de 2023 permitía advertir que la Procuraduría continuaría cumpliendo la función disciplinaria a través de actos que tienen naturaleza administrativa, con lo cual se contrarían los estándares definidos en la CADH y en la sentencia dictada en el caso Petro Urrego vs. Colombia.

160. Por el contrario, en el Auto del 8 de febrero de 2024 la Sala Especial de Decisión n.º 7 del Consejo de Estado consideró que el recurso de revisión de las decisiones disciplinarias proferidas por la Procuraduría, creado en el artículo 24 de la Ley 2094 de 2021 y ajustado por la Corte Constitucional, debe tramitarse, en razón a que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-030 de 2023, se pronunció sobre su conformidad con la Constitución Política y la CADH. Lo allí establecido, en consecuencia, hace tránsito a cosa juzgada, razón por la cual – de acuerdo con dicha sentencia – al juez contencioso le corresponde adelantar su trámite y precisar la regla procesal que le permita al servidor sancionado ejercer los mismos derechos previstos para la acción (o medio de control) de nulidad y restablecimiento regulada en el CPACA.

161. A continuación, esa providencia se refirió al trámite del recurso extraordinario de

revisión conforme a lo previsto en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021 y a lo dispuesto en la Sentencia C-030 de 2023 de la Corte Constitucional. Sobre el particular, refirió que una de las reglas señaladas por la Corte consistió en que el recurso procede de manera automática y excepcional cuando la Procuraduría imponga sanciones de destitución, suspensión o inhabilidad a servidores públicos elegidos popularmente que se encuentren en el ejercicio de sus funciones. En los demás casos deberá acudirse al medio de control de nulidad y restablecimiento para impugnar la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación.

162. Aclaró que, al tenor de lo dicho por la Corte, para que proceda la remisión automática del proceso disciplinario, el servidor sancionado debe estar en ejercicio de sus funciones. Atendiendo a esta regla y, teniendo en cuenta que en el caso concreto el funcionario público sancionado no se encontraba ejerciendo su cargo al momento de expedición de la sanción, el magistrado sustanciador decidió que se abstendría de avocar conocimiento del recurso y ordenó que se le informara al servidor público sancionado que tiene la posibilidad de recurrir el acto administrativo sancionatorio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a partir de que quede en firme esta decisión.

6. Segunda parte. Análisis del caso concreto

163. En orden a resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala Plena se referirá, primero y de manera más explícita, a la sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que ha sido cuestionada por esta vía constitucional por parte de la Procuraduría General de la Nación y, luego, se analizarán cada uno de los defectos invocados.

6.1. Sentencia del 29 de junio de 2023

165. Presupuestos normativos y jurisprudenciales. El articulo 23 de la CADH se refiere a los derechos políticos, previendo en su inciso 2º las razones que, definidas de manera taxativa, justifican su restricción. Entre estas últimas se encuentra la causal de “condena, por juez competente, en proceso penal”, que fue interpretada inicialmente por la CorteIDH en el caso

López Mendoza vs. Venezuela y, luego, en el caso Petro Urrego vs. Colombia. A partir de lo anterior concluyó que:

“una regulación de los derechos políticos que garantice su goce efectivo, real y en condiciones de igualdad debe realizarse acorde con una interpretación armónica con los preceptos de la Convención. Dicha reglamentación debe cumplir con los requisitos de legalidad, que esté dirigida a obedecer una finalidad legítima, que sea necesaria y proporcional, esto es, que sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa y, en todo caso, en atención a que las disposiciones de la Convención no pueden interpretarse en sentido de limitar los derechos y libertades en menor medida que la prevista en ella”.

166. La figura del control de convencionalidad. Al respecto, la sentencia cuestionada en esta acción de tutela resaltó que su sustento está en los artículos 1 y 2 de la CADH, que, respectivamente, prevén las obligaciones de respeto de los derechos y de adopción de las disposiciones de derecho interno para hacerlos efectivos. Precisó que, conforme a la jurisprudencia de la CorteIDH, todas las autoridades deben realizar un control de convencionalidad y que, para ello, es necesario tener en cuenta el texto convencional y las decisiones de la CorteIDH como su intérprete auténtico. A continuación, se refirió al grado de vinculatoriedad de las decisiones emitidas por dicho órgano judicial, dependiendo de si el Estado colombiano era parte o no, con fundamento en el principio de complementariedad y de la obligación de dar cumplimiento de buena fe a los tratados internacionales:

“(…) Para el primero de los casos los artículos 66, 67 y 68 de la Convención Americana disponen que el fallo será motivado, definitivo y que el estado se compromete a cumplir la decisión, la cual, no solo es exigible respecto de la parte resolutiva si no que si en ella se refiere a las consideraciones también debe atenderse a tal motivación, comoquiera que el razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es parte integral del fallo y constituye un todo, adquiriendo la sentencia el carácter de cosa juzgada internacional para el estado que ha sido parte en la controversia y la norma convencional interpretada adquiere vinculatoriedad para todos sus órganos y autoridades.

34. Para el segundo de los casos, en el cual el estado no es parte del caso sometido a su

jurisdicción, la Corte Interamericana ha señalado que por el solo hecho de ser parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos están obligados por el tratado, por lo que, deben ejercer en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas internas en lo que se refiere a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos teniendo en cuenta el propio tratado y según corresponda sus precedentes o lineamientos jurisprudenciales".

167. En dicha dirección, la sentencia cuestionada concluyó esta parte indicando que, conforme a los artículos 9 y 93.1 superiores, y 26 y 27 de la Convención de Viena, el Estado colombiano, como parte de la CADH, está obligado a cumplir con la realización del control de convencionalidad, con miras a establecer la compatibilidad entre las normas del ordenamiento interno y "las normas convenidas y ratificadas teniendo en cuenta las interpretaciones que de ella haga su intérprete último para prevenir potenciales violaciones a derechos humanos y consecuentes responsabilidades por incumplimiento de obligaciones internacionales".

168. Finalmente, la sentencia estimó que había una incompatibilidad entre los artículos 44.1 de la Ley 734 de 2002 y 23.2 de la CADH. Para ello, (i) destacó la relevancia de los derechos políticos para garantizar los principios democráticos; la misión constitucional conferida a la Procuraduría en el artículo 277.6 superior; la regulación prevista en la Ley 734 de 2002, en particular el artículo 44.1 que consagra como sanción la destitución e inhabilidad, y la posibilidad que el ordenamiento concede la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio del poder preferente y en el marco de la vigilancia superior de la conducta oficial, de sancionar con dicho alcance a los servidores de elección popular:

"sanción que conlleva a una restricción del ejercicio de derechos políticos, en la modalidad de sufragio pasivo, es decir, en el derecho de ser elegido, teniendo en cuenta que implica por una parte, la terminación de la relación jurídica del servidor público con la administración y, por la otra, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función por el término señalado en el acto administrativo sancionatorio".

169. Por lo anterior, continuó, (ii) bajo una interpretación literal y sistemática, evolutiva y teleológica, es clara la incompatibilidad con el estándar derivado del artículo 23.2 de la CADH. Aunado a ello precisó que, (iii) aunque en ocasiones anteriores esa Subsección validó, en razón de los artículos 277.6 y 278.1 superiores, la competencia de esta función a cargo de la Procuraduría General de la Nación, "en estos momentos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente la emitida en los casos López Mendoza contra Venezuela en 2011 y Petro Urrego contra Colombia en 2020, evidencia un nuevo contexto, que en razón del derecho viviente obliga a las autoridades a realizar una interpretación de la normativa interna conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud un control pleno."

170. Para la autoridad judicial demandada, (iv) la Ley 734 de 2002, normativa a la que se refirió la CorteIDH en el caso Petro Urrego vs. Colombia, era contraria al deber previsto en el artículo 2 de la CADH, esto es, el de adoptar disposiciones en el ordenamiento interno para satisfacer los derechos previstos en dicho instrumento interamericano, por lo cual, agregó, en dicha providencia se ordenó al Estado colombiano adecuar el ordenamiento interno, "cumplimiento que se debe materializar a través de medidas legislativas, que no se han expedido, por lo que en esta oportunidad la Sala responde a la morosidad de Colombia en dicho acatamiento, que ha pasado por alto los mandatos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

171. Sobre este aspecto, la Subsección B de la Sección Segunda demandada (v) señaló que no desconoce la expedición de la Ley 2094 de 2021, pero que la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023 –cuyo texto completo, indicó, no se conocía a esa fecha– declaró la inexequibilidad del otorgamiento de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, por lo cual, "fuerza concluir entonces, que no se ha avanzado en la adecuación del orden interno, en la medida en que el ente de control a pesar de ser una autoridad administrativa, continúa imponiendo sanciones disciplinarias a servidores elegidos popularmente".

172. Teniendo en cuenta este soporte, la sentencia procedió a resolver el primer problema jurídico. Con ese fin, (i) afirmó que por la fecha en la que se adelantó la investigación y se impuso la sanción al ex senador Merlano Morales, el estándar aplicable era el derivado de la

sentencia López Mendoza vs. Venezuela, el cual “constituye parámetro de constitucionalidad a tenerse en cuenta para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención Americana en el caso específico”. Adicionó que la realización del control de convencionalidad en este caso lleva a concluir (ii) la falta de competencia de la Procuraduría para imponer la sanción y restringir los derechos políticos del señor Merlano Morales; y, por lo tanto, (iii) la violación de los artículos 8 y 29 de la Convención, que prevén las garantías del debido proceso y la regla interpretativa según la cual a ninguna norma de la CADH debe dársele un alcance que restrinja en mayor medida los derechos y libertades allí reconocidos, respectivamente.

173. Por esto, (iv) declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, al comprobarse la falta de competencia de la autoridad que impuso la restricción de los derechos políticos, a través, además, de un proceso que fue adelantado totalmente –en su investigación, juzgamiento y sanción– por la misma Sala Disciplinaria.

6.2. Análisis de la configuración del defecto por violación directa de la Constitución

174. De conformidad con lo expuesto de manera precisa en el acápite 5.1. de esta providencia, (i) la recepción del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico interno se da en el marco de la figura del bloque de constitucionalidad, en tanto permite armonizar los mandatos previstos en los artículos 4 –supremacía de la Constitución– y 93.1 –prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos–. Por lo cual, (ii) la expansión de la carta de derechos que se permite a través de las varias cláusulas de remisión previstas en el mismo texto superior, debe efectuarse de manera ponderada, teniendo en cuenta la necesidad de armonizar y de dar una lectura sistemática a los estándares que, incluso, pueden entrar en tensión, provenientes del Sistema Regional de Derechos y del ordenamiento interno en sentido estricto.

175. Es a través de dicho ejercicio, (iii) por supuesto al amparo del principio pro homine, que debe analizarse en cada caso si, por ejemplo, la comprensión de una garantía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la CorteIDH, intérprete natural del corpus iuris interamericano, es de recibo, a partir de la figura del bloque de

constitucionalidad, como criterio o parámetro de control del ordenamiento superior. Por lo tanto, (iv) un trasplante automático e irreflexivo de un regla de decisión derivada, por ejemplo, de una sentencia de la CorteIDH podría tener un impacto en la supremacía constitucional, al desconocer otros mandatos incorporados en la misma Constitución.

176. En adición, (v) la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que, en efecto, no es juez de convencionalidad, pero esta afirmación no se entiende como una renuncia a los deberes de respeto, protección y garantía de los derechos y principios contenidos en tratados y otros instrumentos internacionales vinculantes para el Estado, en atención, además, al principio de buena fe de que trata el artículo 27 de la Convención de Viena. La adecuada interpretación de ello, como lo ha precisado este Tribunal en las sentencias C-146 de 2021 y C-030 de 2023, consiste en advertir que, en virtud de la supremacía constitucional, el Constituyente de 1991 previó el mecanismo de incorporación de tales instrumentos internacionales: el bloque de constitucionalidad, y que es por virtud de este que se satisfacen sus obligaciones derivadas de la incorporación del derecho internacional de derechos humanos. Esta perspectiva, además, se enmarca en la afirmación de la CorteIDH, según la cual, no existe una única forma de realizar el control de convencionalidad.

177. Las finalidades del control de convencionalidad, entonces, se realizan a través del bloque de constitucionalidad; pero, lejos de ser un asunto meramente lingüístico, a esta consideración subyace la esencia misma de un sistema normativo que acoge la supremacía constitucional y que, por virtud de ello, consagró un control de constitucionalidad difuso y un Tribunal encargado de garantizar, en todo momento, la integridad y supremacía de la Carta. Insiste la Sala Plena, esto lleva aparejado el deber de satisfacer los mayores estándares de protección de derechos, en la medida y con el alcance en que sean compatibles con las disposiciones de la Constitución, porque las relaciones entre los dos sistemas no está precedida de un principio de jerarquía, sino de relaciones de complementariedad y armonización.

178. Por esta razón, la Sala Plena observa que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado analizó la recepción del derecho internacional de derechos humanos a partir de una postura que privilegió una relación de jerarquía, en la que la supremacía constitucional, entendida en el marco del bloque de constitucionalidad, fue desconocida al no

armonizarse el derecho nacional con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto obedece a que, además en un ejercicio hermenéutico que no es del todo claro, aplicó directamente una regla de decisión que derivó de la sentencia de la CorteIDH en el caso de López Mendoza vs. Venezuela, sin valorar en el caso concreto su impacto con otros mandatos constitucionales. A continuación, se justifican estas conclusiones.

179. En primer lugar, el análisis argumentativo no es del todo claro porque parece reconocer que el ajuste en la comprensión de la restricción de los derechos políticos como consecuencia de procesos disciplinarios se dio a partir de dos decisiones de la CorteIDH: López Mendoza vs. Venezuela y Petro Urrego vs. Colombia, por lo cual, estas dos decisiones habrían modificado el parámetro de control. No obstante, al referirse al caso concreto, y dado que la sentencia Petro Urrego es muy posterior al fallo disciplinario, se soportó en la sentencia López Mendoza, que por sí misma no habría tenido el efecto de ajustar el parámetro de control. En este sentido, afirma que lo relevante es la posición jurisprudencial al momento de decidir, pero, luego, justifica la decisión principalmente en la decisión de la CorteIDH que se había expedido antes de adoptarse la decisión disciplinaria.

180. En segundo lugar, y más importante, podría considerarse, en gracia de discusión, que un error en la aproximación sobre cómo armonizar las fuentes de derecho provenientes de los dos sistemas regulativos, nacional y regional, es meramente formal, porque, en últimas, un ejercicio más a fondo podría conducir a acoger ese mismo estándar, pero, ahora, a partir de la figura del bloque de constitucionalidad y del análisis armónico y sistemático exigido.

181. Esto, sin embargo, no es lo que ocurre en este caso, dado que la conclusión a la que condujo la aplicación de la sentencia en el caso López Mendoza vs. Venezuela, a partir de un cambio jurisprudencial promovido también por la sentencia Petro Urrego vs. Colombia, determinó que (i) no se valorara la competencia de la Procuraduría al momento de ejercerse su función disciplinaria -2012-, a partir del artículo 277.6 de la Constitución, y a que (ii) una presunta conducta atentatoria de la función pública (arts. 6 y 209, C.P.) quedara sin pronunciamiento alguno, a partir de la generación, a posteriori, de un vacío sobre la investigación y sanción de la conducta de quienes trabajaban al servicio del Estado. Se insiste, esto por una aplicación retroactiva de lo que la autoridad judicial tutelada estimó como un cambio de jurisprudencia que impactaba el asunto.

182. La postura asumida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, no valoró el impacto que esta postura tenía sobre los intereses constitucionales que subyacen al ejercicio de la competencia disciplinaria a cargo de la Procuraduría. La Sala indicó en el acápite 5.2. que esta potestad persigue, entre otros fines, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, en tanto consigue que la función pública – entendida como ejercicio del empleo público – se desenvuelva en condiciones de moralidad y, así, satisfaga el interés general que se impone alcanzar.

183. La Sala reitera que el principio pro homine es esencial en este examen de fuentes del derecho, pero su aplicación toma lugar en el espectro de las posibilidades de armonización, sin sacrificar otros mandatos constitucionales. En esta dirección, nótese que incluso la interpretación autorizada y reciente de la incorporación del estándar interamericano en materia de protección de derechos políticos, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-030 de 2023, implica reconocer que el constituyente sí le concedió una competencia disciplinaria a la Procuraduría en esta materia, por lo cual, la forma en la que se aplicó la hermenéutica fundada en un criterio de sistematicidad, complementariedad y armonía, se cifró en la regla según la cual existe reserva judicial en la imposición definitiva de las sanciones. Al respecto, se recuerda lo dicho en la mencionada providencia:

369. En seguida, al estudiar el reproche sobre la violación del artículo 29 de la carta y el artículo 8 de la CADH, sobre la garantía de juez natural, la Sala consideró que el artículo 277.6 de la Constitución dispone que la PGN es competente para, conforme a la ley, adelantar las investigaciones e imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos, incluidos los de elección popular, excepto aquellos cuyo régimen está regulado por la Constitución.

370. Dicha atribución debe ejercerse bajo la aplicación de los estándares constitucionales, entre los cuales se encuentra el de reserva judicial, en virtud del cual, los jueces, con independencia de su especialidad, son los competentes para imponer de manera definitiva las limitaciones antes mencionadas a los servidores públicos de elección popular, en ejercicio de sus funciones, siempre que brinden las garantías del debido proceso, pues tal restricción no puede ser impuesta de forma definitiva por autoridades que ejercen funciones administrativas.

371. Este consideración es respetuosa de la arquitectura institucional dispuesta por el Constituyente de 1991 para la vigilancia de la función pública, porque conserva la potestad disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y, adicionalmente, recoge la ampliación de la garantía de juez natural, mediante el establecimiento de la decisión judicial como condición indispensable para la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, en ejercicio de sus funciones, a partir de los estrictos estándares derivados del bloque de constitucionalidad". (Negrilla fuera de texto).

184. En conclusión, las condiciones normativas y jurisprudenciales del año 2012 en las que la Procuraduría General de la Nación ejerció su competencia, aunado a que la interpretación realizada por el Consejo de Estado a partir del trasplante de una regla de decisión de la sentencia López Mendoza vs. Venezuela desconoció principios constitucionales, conducen a afirmar que se configuró una violación directa de la Constitución. Lo que correspondía en este caso a la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado era pronunciarse sobre la legalidad de la sanción, a partir de los cargos invocados por el señor Merlano Morales, sin reprochar un asunto de competencia que, se insiste, estaba claro en el año 2012 respecto a su titularidad en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, y sigue claro bajo el estándar constitucional vigente, sin perjuicio, por supuesto, del exhorto realizado al legislador.

6.3. Análisis de la configuración de un defecto sustantivo

185. Antes de abordar este asunto en el caso concreto, la Sala Plena reitera que uno de los eventos reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como constitutivos de un defecto sustantivo es el desconocimiento del alcance de la disposición que, con efectos generales o para todos, se ha fijado por la Corte Constitucional (ver, acápite 4). Así, (i) cuando este Tribunal en ejercicio del control abstracto atribuido por la Constitución se pronuncia sobre la sujeción o no al ordenamiento superior de una disposición y, a partir de su decisión, fija o valida una interpretación o norma, (ii) esta última se adscribe al enunciado normativo mismo, por lo cual, (iii) desconocer la decisión de exequibilidad o exequibilidad condicionada, por ejemplo, implica la violación a la ley misma, configurando así por este supuesto un caso de defecto sustantivo.

186. Al tenor de esta premisa, a continuación, la Sala Plena justificará por qué el desconocimiento de algunos pronunciamientos de constitucionalidad emitidos por este Tribunal, en particular sobre el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, determina la configuración de este tipo de defecto.

187. De acuerdo a lo establecido en el acápite 5.3, en particular al recuento realizado en los dos primeros periodos de jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, fuente normativa en la que se apoyó la Procuraduría para imponer la sanción al ex senador Merlano Morales, fue objeto de pronunciamiento de constitucionalidad y, además, que para el efecto se tuvo en cuenta el artículo 23.2 de la Convención en virtud del bloque de constitucionalidad. Eso ocurrió, en particular, en la Sentencia C-028 de 2006 que, como se evidencia, fue proferida antes de que la Procuraduría ejerciera sus competencias constitucionales y legales en este asunto y, por lo tanto, su alcance era vinculante para el juez de lo contencioso administrativo.

188. Ahora bien, al analizarse en dicha decisión la constitucionalidad del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 frente a la garantía de los derechos políticos del elegido y del electorado, en un estado en el que el principio democrático es identitario, no se restringió el alcance de la cosa juzgada a aquellos casos en los que la función de la Procuraduría recayera en actos relacionados con corrupción, como lo ha interpretado en algunas decisiones el Consejo de Estado (acápite 5.4, supra). Si bien la suscripción por Colombia de tratados internacionales sobre esta materia contribuyeron en el análisis de constitucionalidad dirigido a validar la competencia de la Procuraduría, ello no indica que solo en esos eventos se validara la atribución para disciplinar y sancionar a servidores públicos de elección popular.

189. A esta conclusión sobre el alcance de la cosa juzgada contribuye lo sostenido en las sentencias SU-355 de 2015 y C-500 de 2014, antes explicadas. Hay que destacar, por supuesto, que la cosa juzgada predicable de la Sentencia C-028 de 2006 es considerada como relativa, pero solo en tanto hace relación al cargo analizado, esto es, a la presunta lesión al artículo 23.2 de la CADH, y no en cuanto a los supuestos que, a criterio del Consejo de Estado, serían cobijados por esa decisión de constitucionalidad. Si esto es así, en consecuencia, el desconocimiento de la decisión de constitucionalidad implica un defecto

sustantivo, en tanto no se trata de un mero precedente en la materia, sino de la garantía de la cosa juzgada constitucional reflejada en el resolutivo mismo de la Sentencia C-028 de 2006.

190. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que, conforme al artículo 243 de la Constitución Política, "[l]os fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional". La institución, además, se fundamenta en, y propicia la eficacia de, diversos valores constitucionales: (i) protege la seguridad jurídica, al dar estabilidad y certidumbre a las reglas sobre las que las autoridades y los ciudadanos adelantan sus actuaciones; (ii) salvaguarda el principio de buena fe, asegurando consistencia en las decisiones de la Corte; (iii) garantiza la autonomía judicial, pues evita que un asunto decidido judicialmente pueda ser examinado por otra autoridad; y (iv) maximiza la fuerza normativa de la Constitución.

191. Por ello, la inaplicación del artículo 44.1 por parte del Consejo de Estado en la decisión cuestionada, desconoce que para el momento en el que fue ejercida la competencia por parte de la Procuraduría General de la Nación en este caso, 2012, había una decisión que, de hecho, la Procuraduría debía acatar. Por lo tanto, declarar la nulidad y, además, imponer a la Procuraduría el pago de los salarios dejados de percibir por el ex senador Merlano Morales concreta una violación al derecho al debido proceso de la tutelante, por defecto sustantivo.

192. En esta misma dirección, es importante advertir que (i) contrario a lo sucedido con la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, que sí motivó un ajuste jurisprudencial en la Corte Constitucional sobre la comprensión de las competencias disciplinarias por parte de la Procuraduría, en los términos explicados en las sentencias C-146 de 2021 y C-030 de 2023, (ii) esta Corporación concluyó en la sentencia C-500 de 2014 que la sentencia López Mendoza vs. Venezuela no tenía la virtualidad de generar un cambio en el parámetro de control, por lo cual, en esa decisión la Sala Plena decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-028 de 2006, que declaró la exequibilidad del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002.

194. Ahora bien, es importante analizar si, pese a que la situación jurídica consolidada para la fecha en la que la Procuraduría ejerció sus competencias disciplinarias sancionatorias era

clara a partir de la Sentencia C-028 de 2006 y, por tanto, no había duda sobre el sentido del derecho que debía aplicarse en su momento, es posible retrotraer, como también lo sugiere la sentencia del Consejo de Estado reprochada, la regla de decisión de la Sentencia Petro Urrego vs. Colombia.

195. Para ello es importante precisar varios aspectos. (i) La decisión de la CorteIDH en el caso Petro Urrego que ordenó adecuar el ordenamiento jurídico al estándar de protección del artículo 23.2, no previó una forma única para ello y, además, dispuso que dicho ajuste se hiciera en un plazo razonable. Para tal efecto, conforme lo indicó la misma CorteIDH en la Resolución del 24 de junio de 2021, el término se estableció en un (1) año, contado a partir de la notificación de dicha providencia, el cual venció el 19 de agosto de 2021. (ii) La sentencia de la CorteIDH del 8 de julio de 2020, tampoco debe entenderse aisladamente del contexto constitucional interno, tal como se afirmó en las sentencias C-146 de 2020 y C-030 de 2023.

196. Fue el primer pronunciamiento en el que la Corte Constitucional efectuó una lectura del artículo 23.2 de la CADH teniendo en cuenta la Sentencia de la CorteIDH de Petro Urrego vs Colombia. (iii) Dicha lectura, bajo el pronunciamiento más reciente, implicó la fijación de la siguiente regla: “la restricción o limitación temporal del derecho a ser elegido de un servidor de elección popular, en ejercicio de sus funciones, tiene reserva judicial y solo puede ser impuesta de manera definitiva por un juez de la República de cualquier especialidad, con las excepciones constitucionales”.

197. Por esta razón, acoger el estándar de protección derivado de la sentencia Petro Urrego vs. Colombia exige comprender que, en virtud del bloque de constitucionalidad, su alcance está mediado por la comprensión que sobre el mismo ya ha efectuado la Corte Constitucional, y este, en este momento de la jurisprudencia, buscó armonizar las competencias institucionales de la Procuraduría con la garantía de que cualquier restricción temporal al derecho a ser elegido tuviera reserva judicial. Como consecuencia de esta interpretación, se adoptó el remedio previsto en la Sentencia C-030 de 2023, el cual, además, rige hacia el futuro, a partir del 17 de febrero de 2023, conforme a la definición de efectos que se hizo en la misma providencia.

198. Ahora bien, podría sostenerse que, dado que la Sentencia C-030 de 2023 se pronunció sobre una disposición de la Ley 2094 de 2021 y no sobre el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, enunciado que sí reguló la situación del ex senador Merlano Morales, una aplicación retroactiva de los efectos de la sentencia Petro Urrego vs. Colombia no está atada a la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en las sentencias C-146 de 2021 y C-030 de 2023.

199. Esta aproximación, sin embargo, tiene varios reparos. Primero, para la adecuación normativa ordenada por la CorteIDH se concedió un plazo razonable, reconociendo así la imposibilidad de dictar una medida directa que impactara casos previos y futuros. Segundo, el Congreso de la República ejerció su competencia en esta tarea de adecuación a través de la Ley 2094 de 2021. Esta normativa, pese a los reparos efectuados en la Sentencia C-030 de 2023, previó un régimen de "transición", dejando a algunos de los casos que se venían tramitando a través de la Ley 734 de 2002 bajo ese marco regulativo, lo que implica que no fue tampoco la intención del legislador aplicar una retroactividad. Y, tercero, una aplicación retroactiva en los términos propuestos por el Consejo de Estado en la sentencia objetada por la Procuraduría, desconocería la cosa juzgada constitucional como acaba de estudiarse.

200. Por lo expuesto, se concluye que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en defecto sustantivo, porque desconoció que para el momento en el que la Procuraduría General de la Nación ejerció su competencia disciplinaria –año 2012–, el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 había sido objeto de decisión de exequibilidad por este Tribunal a través de la Sentencia C-028 de 2006 al amparo del artículo 23.2 de la CADH, en aplicación de la cláusula de remisión prevista en el artículo 93.1 de la Constitución. Adicionalmente, la Subsección B mencionada pasó por alto que, al momento de emitir su decisión, también existía la Sentencia C-500 de 2014 que había reafirmado esa constitucionalidad, pese a la expedición de la Sentencia de la CorteIDH en el caso López Mendoza vs. Venezuela. En la medida en que estas sentencias determinaron la exequibilidad del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, hacer caso omiso a su vinculatoriedad, implica la configuración del defecto sustantivo examinado.

201. Finalmente, es necesario reiterar que estas decisiones de constitucionalidad, aunque están impactadas por la cosa juzgada relativa, no permiten concluir que solo validaron la

competencia de la Procuraduría para disciplinar y sancionar a servidores públicos de elección popular en casos de corrupción, sino en todos los casos.

6.4. Análisis de la configuración de un defecto por desconocimiento del precedente

202. Partiendo del presupuesto según el cual la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que, por la fecha de ejercicio de la competencia de la Procuraduría General de la Nación en el caso del ex senador Merlano Morales, era aplicable la regla de decisión de la sentencia López Mendoza, es importante retomar que, conforme se destacó en el segundo periodo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el acápite 5.3., varias decisiones, en sede de control concreto y en control abstracto no relacionadas con el artículo 44.1 de la ley 734 de 2002, precisaron que esta providencia no impactaba el parámetro de control sobre la garantía de los derechos políticos en el marco de procesos disciplinarios.

203. Resalta la Sala Plena que las decisiones de constitucionalidad a las que se refiere en este acápite son diferentes a las que sustentaron la configuración del defecto antes analizado, en tanto, como se explicó, las que implican un defecto sustantivo son aquellas que se pronunciaron sobre la exequibilidad del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 y, por lo tanto, su omisión implica la lesión misma a la ley. Frente al desconocimiento del precedente, en consecuencia, están involucradas otras decisiones que en control abstracto ha emitido la Sala Plena sobre el tema, así como las sentencias que en sede de tutela también ha emitido y que ya se reseñaron.

204. Las sentencias SU-712 de 2013, en el caso de la ex senadora Piedad Córdoba Ruiz; SU-355 de 2015, en el caso del ex alcalde Gustavo Petro Urrego; C-086 de 2019, en la que se analizó la constitucionalidad de los artículos 157 de la Ley 734 de 2002 y 217 de la Ley 1952 de 2019; y C-111 de 2019, sobre el numeral 1º, literal a), del artículo 45 y el numeral 1º, literal a), del artículo 49 de la ley 734 de 2002, dan cuenta de la posición de la Corte Constitucional sobre la providencia López Mendoza vs. Venezuela. Aparte de estas providencias, ya reseñadas, otras sentencias reiteran este enfoque.

205. Por ejemplo, en la Sentencia C-101 de 2018 se estudió una demanda contra el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que prevé como inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos la

declaración de responsabilidad fiscal. En este caso, la demanda también incluyó en el parámetro de constitucionalidad el artículo 23 de la Convención, dado que, en concepto del promotor de la acción, el ordenamiento colombiano avalaba una restricción al ejercicio de derechos políticos a partir de la actuación de la Contraloría General de la República. En esta decisión, que reiteró la posición de la Sentencia en el caso López Mendoza vs. Venezuela, la Corte realizó consideraciones amplias respecto a los elementos que debían acompañar la valoración de las decisiones de la Corte Interamericana en la práctica constitucional colombiana.

206. En este sentido indicó que, por ejemplo, la doctrina del margen de apreciación en una aplicación nacional, aportaba importantes elementos de análisis para considerar el proceso de armonización entre el orden interno y los estándares internacionales de derechos humanos, que, al mismo tiempo, respetara (i) los procesos democráticos, (ii) la maximización de la garantía de los valores superiores y (iii) las particularidades de los diseños normativos de los estados. Una herramienta como la mencionada, continuó, no se convierte en un espacio de arbitrariedad para el Estado en su compromiso por respetar la Convención, pues la actuación debe guiarse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al tiempo que potencializa la figura del bloque de constitucional, bajo la idea de un "diálogo transjudicial entre los diferentes órganos que interactúan de manera interdependiente y no bajo estructuras jerarquizadas o verticales".

207. En el caso concreto, y siguiendo tal propuesta, la Sala Plena en la Sentencia C-101 de 2018, señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorgó a los estados un margen amplio de configuración en relación con los derechos políticos protegidos en el artículo 23, por lo cual, la lectura de los criterios expuestos en la Sentencia de López Mendoza vs. Venezuela, debía ser cautelosa, pues no podía prescindir o aislarse de otras normas nacionales e internacionales exigibles, ni, por supuesto, de los contextos y escenarios fácticos y jurídicos específicos en los que se expedían las sentencias por la Corte Interamericana, los cuales no podían trasplantarse al caso colombiano.

208. De otro lado, para la Sala Plena, no puede pasarse por alto que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado justificó su decisión en un cambio de contexto normativo a partir, también, de la sentencia de la CorteIDH en el caso Petro Urrego vs.

Colombia. Esta aplicación retroactiva, sin embargo, no es de recibo por varias razones. Primera, porque el análisis sobre la competencia constitucional y legal atribuida a la Procuraduría debía atender a las varias decisiones que en control concreto y abstracto, bajo la idea del precedente, había proferido esta Corte al momento de ejercerse la atribución disciplinaria en este caso.

209. Segunda, porque la sentencia Gustavo Petro vs. Colombia fue proferida mucho tiempo después de la fecha en la que la Procuraduría sancionó al ex congresista Merlano Morales y, como ya se indicó, la CorteIDH concedió al Estado colombiano un plazo razonable para adecuar su ordenamiento legal.

210. Tercera, en razón a que la interpretación que dio el Consejo de Estado a la sentencia Petro Urrego vs. Colombia ni siquiera atiende al alcance constitucional que esta Corte atribuyó a dicha decisión en las sentencias C-146 de 2021 y C-030 de 2023, providencia esta última que, además, fijó claramente sus efectos hacia el futuro, por lo cual, el intento de retrotraer sus efectos no atiende a la línea jurisprudencial de esta Corte.

211. Sobre este último aspecto, debe repararse en el hecho de que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que, para el momento en el que adoptó su decisión en sede de nulidad y restablecimiento del derecho solo se conocía el comunicado de prensa que daba cuenta de la adopción de la Sentencia C-030 de 2023, pero no el texto integral de la misma, justificando así su desconocimiento a lo allí decidido. Al respecto, debe recordar la Sala Plena que, por regla general, los efectos de las sentencias que profiere en control abstracto de constitucionalidad se producen a partir del día siguiente a su adopción, salvo que expresamente establezca un efecto diferente. Por lo anterior, una vez conocido el comunicado de prensa, no era posible que el Consejo de Estado adujera esta razón para omitir la interpretación constitucional allí acogida.

212. Así, el desconocimiento de las decisiones mencionadas, sin referir otras citadas por la Procuraduría para sustentar este cargo, dan cuenta de manera clara y contundente que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado desconoció el precedente constitucional en la materia.

213. Tampoco está de más advertir que la jurisprudencia del mismo Consejo de Estado, para el 2012 y antes de la sentencia de la CorteIDH en el caso Petro Urrego, venía reconociendo la atribución de la Procuraduría General de la Nación. Si bien en la sentencia del 15 de noviembre de 2017 se hizo un control de convencionalidad con una posición particular respecto de la cosa juzgada de la Sentencia C-028 de 2006, allí se previó que el ajuste del ordenamiento al artículo 23.2 dependería de la actuación legislativa, la cual, solo se verificó con la entrada en vigencia de la Ley 2094 de 2021.

214. Por estas razones, es indiscutible que la sentencia analizada, emitida por el Consejo de Estado, también incurrió en este defecto.

6.5. Remedios

215. En razón de la verificación de la violación al derecho al debido proceso de la Procuraduría General de la Nación, se dejará sin efectos la sentencia cuestionada y se ordenará a la autoridad demandada que emita una decisión de reemplazo, en la que analice de fondo los cargos que cuestionaron la legalidad de los actos administrativos sancionatorios de la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso 11001-03-25-000-2013-00561-01 (1093-2013).

216. A esta conclusión, por lo menos transitoria y en sede de tutela, también ha arribado el mismo Consejo de Estado, en particular la Subsección B de la Sección Tercera que, en auto de ponente del 13 de agosto de 2024, decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de varias sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que se fundaban en una tesis similar a la expuesta en la providencia aquí reprochada por la Procuraduría General de la Nación.

6.6. Consideraciones adicionales

218. Respecto al primer aspecto, es necesario instar a las autoridades judiciales que en este momento conocen asuntos en los que la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación impacta derechos políticos de servidores públicos elegidos por voto popular, a que

tomen todas las medidas necesarias para satisfacer la demanda de administración de justicia de manera pronta, y, por tanto, evitar que ante una eventual ilegalidad de la sanción, la sentencia sea meramente reparatoria desde el punto de vista económico. Además, la Sala Plena insistirá en el exhorto realizado al Congreso de la República en la Sentencia C-030 de 2023, en la medida en que al legislador le corresponde materializar los más altos estándares de nacionales e internacionales en esta materia.

219. Sobre el segundo aspecto, la Sala Plena toma nota de que algunas salas del Consejo de Estado, competentes para resolver el recurso extraordinario de revisión vienen rechazándolo porque estiman que la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023 es deficitaria desde varios puntos de vista (Acápite 5.4., supra). Esta postura, sin embargo, impacta varias garantías constitucionales. En primer lugar, como se ha insistido a lo largo de esta sentencia, omite el cumplimiento de una decisión que hace tránsito a cosa juzgada constitucional y tiene efectos generales o para todos; en segundo lugar, afecta de manera directa las garantías constitucionales y predicables de los servidores públicos de elección popular que se protegieron a partir de dicha decisión, esto es, los derechos políticos de dicho grupo y, por lo tanto, los principios democráticos que están vinculados a ellos.

220. En tercer lugar, dicha posición genera un trato discriminatorio entre, por un lado, los servidores públicos de elección popular a quienes –teniendo derecho a ello– se les ha obstruido el acceso al recurso extraordinario de revisión, y, por otro lado, a quienes están en la misma condición de aquellos y, acertadamente, se les ha tramitado esta vía judicial. Y, por último, se están afectando otros principios relevantes para todo ordenamiento, como la seguridad jurídica y la certeza.

221. Es por ello que la Sala Plena recuerda que sobre lo resuelto en dicha providencia pesa la cosa juzgada constitucional, con efectos generales o para todos, por lo cual, lo decidido es de obligatorio acatamiento. En estas condiciones, se instará al Consejo de Estado y a todas las autoridades a dar cumplimiento a lo allí decidido.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en

nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias del 28 de septiembre de 2023, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, actuando como juez de tutela en primera instancia, y del 13 de diciembre de 2023, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, actuando como juez de tutela en sede de impugnación, que negaron y rechazaron, respectivamente, la protección invocada por la Procuraduría General de la Nación. En su lugar, AMPARAR el derecho al debido proceso de la tutelante.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 29 de junio de 2023, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Eduardo Carlos Merlano Morales contra la Procuraduría General de la Nación, proceso radicado 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013).

Tercero ORDENAR a la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, dentro de dos meses siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá resolver de fondo la demanda formulada, teniendo en cuenta que la Procuraduría General de la Nación tenía competencia para sancionar con destitución e inhabilidad a los servidores públicos de elección popular para la fecha en que fueron proferidos los actos administrativos demandados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013).

Cuarto. INSTAR a las autoridades judiciales que tramitan procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se cuestionan actos administrativos sancionatorios de la Procuraduría General de la Nación, proferidos también por los procuradores regionales, y que comprometan intensamente los derechos políticos por tratarse de sanciones de suspensión, destitución e inhabilidad, que adopten las medidas del caso y dirigidas a garantizar el acceso a la administración de justicia de manera oportuna.

Quinto. INSTAR a todas las autoridades, en particular a quienes conocen del recurso

extraordinario de revisión previsto en el artículo 54 y siguientes de la Ley 2094 de 2021, para que den cumplimiento a lo decidido en la Sentencia C- 030 de 2023, en razón a que constituye cosa juzgada constitucional y tiene efectos erga omnes.

Sexto. Reiterar el EXHORTO realizado en la Sentencia C-030 de 2023, dirigido a que el Congreso de la República adopte un estatuto de los servidores públicos de elección popular, incluido un régimen disciplinario especial, que materialice los más altos estándares nacionales e internacionales en materia de protección y garantía de los derechos políticos y electorales.

Séptimo. Por la secretaría general de la Corte Constitucional, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Presidente
Con aclaración de voto

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada
Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Salvamento de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
NATALIA ÁNGEL CABO
A LA SENTENCIA SU.381/24

Referencia: expediente T-10.010.054

Acción de tutela de la Procuraduría General de la Nación contra la Sección Segunda – Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Magistrada ponente:
Diana Fajardo Rivera

A continuación presento las razones que me llevaron a aclarar el voto en la sentencia SU-381 de 2024. En esta ocasión, la Corte amparó el derecho al debido proceso de la Procuraduría General de la Nación (PGN), el cual fue vulnerado por la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que declaró la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la PGN sancionó con destitución e inhabilidad al exsenador Eduardo Carlos Merlano Morales. En la mencionada sentencia SU-381 de 2024, además, la Sala Plena instó a las autoridades judiciales a cumplir con lo decidido en la sentencia C-030 de 2023, en la cual esta Corte armonizó las normas del ordenamiento jurídico que consagran las facultades disciplinarias de la PGN con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su interpretación por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Aclaro el voto por dos razones. La primera, porque junto con las magistradas Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger salvé parcialmente el voto en la sentencia C-030 de 2023. En esa ocasión no estuve de acuerdo con el remedio que se adoptó para adecuar el ordenamiento jurídico colombiano a las órdenes proferidas por la Corte IDH en la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia. Dicho remedio consistió en disponer el "recurso extraordinario de revisión" previsto en la Ley 2094 de 2021 para convertirlo en una intervención automática del juez de lo contencioso administrativo frente a sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular.

En dicho salvamento conjunto, las magistradas que lo suscribimos consideramos que la adopción del aludido remedio contradijo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el estándar fijado por la Corte IDH. En efecto, como la Corte Constitucional lo reconoció en la sentencia C-146 de 2021, el estándar interamericano implicaba que la PGN, en tanto autoridad administrativa, no debía estar facultada para imponer a los servidores públicos de elección popular las sanciones de destitución, inhabilidad y suspensión. En este sentido, el "recurso extraordinario de revisión" a cargo del juez de lo contencioso administrativo, ahora vuelto automático e integral, no era suficiente para cumplir con la reserva judicial que exige el estándar interamericano.

Adicionalmente, sostuvimos que atribuirle al juez un control automático e integral de las sanciones administrativas desconocía las consideraciones de la sentencia C-091 de 2022, en la que se declaró la inexequibilidad del control judicial automático de los fallos administrativos de responsabilidad fiscal. En dicha providencia, la Corte calificó como inconstitucionales las mismas cualidades que luego se le atribuyeron al recurso establecido en la sentencia C-030 de 2023. En efecto, ese recurso no cumplía con la reserva judicial requerida por el estándar interamericano ni promovía las garantías procesales que el demandante tiene cuando cuestiona la decisión administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, debido a que la sentencia C-030 de 2023 tiene fuerza de cosa juzgada constitucional y efectos erga omnes, en esta oportunidad acompañé la decisión de instar a

las autoridades públicas a que cumplan estrictamente con lo decidido en dicha providencia. Es fundamental que los jueces cumplamos con el precedente constitucional, que en este caso está definido por la sentencia C-030 de 2023.

La segunda razón por la cual aclaro mi voto es porque considero que, aunque el caso concreto versaba sobre una sanción adoptada antes de la expedición de la sentencia de la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs. Colombia, podría generarse un vacío normativo y jurisprudencial respecto de un grupo de sanciones disciplinarias a servidores de elección popular: las que fueron adoptadas después de la sentencia interamericana y que no están cubiertas por las consideraciones de la sentencia C-030 de 2023. En efecto, la sentencia C-030 de 2023 definió su ámbito de aplicación temporal con referencia a las decisiones adoptadas en vigencia de la Ley 2094 de 2021, pero no cobijó las sanciones impuestas en procesos disciplinarios fallados bajo la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único). Aunque esta discusión no incidía en la resolución particular del caso, en mi criterio habría sido una buena oportunidad para que la Corte adoptara reglas claras y precisas que permitieran enfrentar los eventuales vacíos en el control de dichas sanciones.

En esos términos aclaro mi voto.

Fecha ut supra.

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
A LA SENTENCIA SU.381/24

Referencia: Expediente T-10.010.054.

Acción de tutela de la Procuraduría General de la Nación contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:
Diana Fajardo Rivera

Con el debido respeto por la decisión de la Sala Plena, a continuación expongo las razones por las cuales salvo mi voto a los numerales primero, segundo y tercero de los resolutivos y a algunas de las motivaciones de la Corte al proferir mayoritariamente la Sentencia SU-381 de 2024.

Contrario a lo resuelto por la mayoría, no considero que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado hubiera incurrido en defecto alguno que llevara a esta Corporación a dejar sin efectos la decisión proferida el 29 de junio de 2023. Por el contrario, opino que se debió negar el amparo y preservar lo resuelto por la autoridad judicial accionada. Lo anterior, lo sustento en que la decisión atacada por la Procuraduría General de la Nación (i) es coherente con el principio de jurisdiccionalidad en relación con el control de convencionalidad; (ii) garantiza el principio pro homine; y (iii) en lugar de hacer una aplicación retroactiva de un precedente interamericano, se limita a constatar la aplicación directa de un tratado internacional.

En relación con lo primero, resalto que el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), por virtud del artículo 93 de la Constitución Política, integra el bloque de constitucionalidad. Tal normativa internacional dispone que las autoridades administrativas carecen de competencia para restringir los derechos políticos de funcionarios que fueron elegidos popularmente, reservando esta potestad únicamente a autoridades judiciales, estableciendo de forma clara e incuestionable un principio de jurisdiccionalidad.

Este resulta un principio que no es ajeno a la jurisprudencia nacional ni internacional. La Corte Constitucional en las sentencias C-146 de 2021 y C-030 de 2023, destacó que la restricción o limitación temporal del derecho a ser elegido de un servidor público de elección

popular, en ejercicio de sus funciones, tiene reserva judicial en el marco del bloque de constitucionalidad, razón por la cual tales exigencias no configuran un vicio de violación directa a la Constitución.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) se ha referido a este entendimiento, principalmente, en las sentencias López Mendoza vs. Venezuela y Petro Urrego vs. Colombia, en los años 2011 y 2020, respectivamente. En ambas oportunidades, el Tribunal internacional hizo especial énfasis en que las sanciones de destitución e inhabilidad impuestas a ambos actores políticos elegidos popularmente resultaban contrarias a la CADH al no ser impuestas (i) como una condena (ii) por el juez competente (iii) como resultado de un proceso penal. Así pues, la jurisprudencia interamericana ha sido pacífica en concluir que una interpretación literal del artículo 23.2 de la CADH resulta acorde, coherente y en sintonía con el mismo objeto y fin del tratado. Específicamente ceñido a la normativa colombiana, la sentencia Petro Urrego vs. Colombia, precisó que los artículos 277-6 y 278-1 de nuestra Constitución Política pueden ser "interpretados de modo compatible con la [CADH] y con el modelo de Estado de derecho establecido por el artículo 1° de la propia Constitución (…), a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador".

Ahora bien, vale recordar que, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia interamericana:

"(…) cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la [CADH], todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete

última de la Convención Americana.” (énfasis propio)

En tal sentido, resulta claro que las autoridades judiciales, en una correcta ejecución de sus deberes internacionalmente impuestos, están en la obligación de aplicar las normativas interamericanas y la interpretación que de ellas haga la jurisprudencia regional. Lo anterior sugiere, por un lado, que siempre ha sido posible una interpretación armónica de los artículos 277-6 y 278-1 constitucionales con el artículo 23.2 de la CADH y, por otro lado, que por ello era factible esperar que las autoridades judiciales nacionales aplicaran la interpretación respetuosa de tales providencias, como ocurrió en la sentencia que la Sala Plena decidió dejar sin efecto.

En este sentido, considero que la decisión del 29 de junio de 2023, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, no implicó la configuración de un vicio de violación directa a la Constitución, contrario a lo que decidió la mayoría. Concluir esto es tanto como reprocharle el correcto cumplimiento de sus deberes judiciales en concordancia con sus obligaciones a nivel internacional al desarrollar una interpretación dialógica, armónica y sistemática de la CADH con la Constitución Política. A mi juicio, la mejor manera de garantizar la efectividad del artículo 23.2 de la CADH es permitiendo al juez administrativo el ejercicio de un adecuado control de convencionalidad en el desarrollo de sus funciones.

Ahora bien, en relación con el segundo de los asuntos en discrepancia, destaco que, en virtud del principio pro homine, previsto en el artículo 29 de la CADH, existe una obligación de interpretar las normas a favor del más amplio respeto de los derechos humanos. Este principio ha encontrado su traducción en la jurisprudencia local mediante el desarrollo del principio pro persona, entendido como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”. En consecuencia, implica que “en caso de discrepancia, el juez debe aplicar siempre la norma o interpretación que resulte más favorable para la protección de los derechos humanos en juego”. Así, esta Corporación ha establecido que el principio pro persona requiere una contrastación de la normativa local

con la internacional, en el siguiente tenor:

“(…) el contraste de una ley con un tratado internacional no da lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Como se indicó, estos instrumentos de derechos solamente deben ser considerados para interpretar el contenido y alcance de los mandatos constitucionales y armonizarlos con la normativa que integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. De ello se infiere que la prevalencia de una norma del DIDH en un caso concreto solo puede obedecer a que aquella incorpora un nivel de protección del ser humano que es mucho más amplio que el estándar constitucional. Esa precedencia viene ordenada por el principio pro persona y no implica la mayor jerarquía del derecho internacional, ni pone en cuestión la supremacía de la Constitución frente a las demás fuentes internas”. (énfasis propio)

De manera que no hay una jerarquía entre las normas del bloque de constitucionalidad y el resto de la Constitución; en su lugar, se prioriza la protección integral de los derechos humanos. Además, ningún estándar normativo tiene autoridad absoluta solo por quien lo emitió; los conflictos deben resolverse mediante un diálogo equitativo, guiado por el objetivo de armonizar las normas.

Teniendo en cuenta esto, considero que al dejar sin efectos la decisión del 29 de junio de 2023, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la mayoría condujo a un sacrificio desproporcionado de cara a la garantía de los derechos políticos. Lo decidido supone una solución restrictiva a la garantía de estos derechos en la medida en que estuvo enfocada en preservar una competencia sancionatoria, sin advertir la grave afectación que se produce frente a los derechos políticos de los ciudadanos dada la reserva judicial que los protege.

Por último, me aparto de las apreciaciones de la mayoría al dar un enfoque prevalente a la presunta aplicación retroactiva de la sentencia Petro Urrego vs. Colombia por parte del juez administrativo. De manera uniforme, la sentencia de la cual me aparto enfatiza en una presunta aplicación retroactiva del precedente interamericano a actos administrativos sancionatorios que fueron expedidos previo a tal pronunciamiento de la Corte IDH. Pues bien, no considero que este análisis sea correcto en la medida en que, si se estudia la decisión del

29 de junio de 2023, resulta claro que aquella no se fundamentó en la sentencia de la Corte IDH, sino en la propia CADH y sus postulados ius fundamentales.

En este sentido, la discusión en el presente caso, más allá de plantear la aplicación en el tiempo de la mencionada sentencia interamericana, debió referirse a la posibilidad de los jueces de aplicar directamente la CADH en conjunto con la interpretación que de ella ha hecho la jurisprudencia de la Corte IDH. Como resalté, el principio de jurisdiccionalidad, sobre el cual hace especial énfasis la sentencia Petro Urrego vs. Colombia, no constituye una propuesta novedosa de la jurisprudencia interamericana en interpretación del artículo 23.2 de la CADH. Por el contrario, refleja una interpretación literal de la normativa internacional que, además, había sido entendida en sentido idéntico en casos anteriores como, por ejemplo, López Mendoza vs. Venezuela, en el año 2011. A mi juicio, este constituía realmente el núcleo del debate que, de haber sido examinado de manera prevalente, hubiese podido conllevar a una decisión diferente a la adoptada por la mayoría.

Encuentro necesario, además, recordar el principio pacta sunt servanda, establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y por virtud del cual "las partes de un tratado no podrán invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de aquel". Pues bien, considero que reducir el análisis de aplicación de la normativa interamericana a uno meramente cronológico da lugar a una inaplicación de dicho principio, pues supedita el vigor del tratado internacional a la reiteración interpretativa más reciente que haya proferido la Corte IDH, aspecto que, además, podría llegar a comprometer nuevamente la responsabilidad de Estado a nivel internacional. Es por esto que, considerando que lo que hizo la autoridad judicial accionada fue una aplicación de la CADH, como compendio normativo que evoluciona y cuya interpretación está en cabeza de la Corte IDH, más no únicamente de la jurisprudencia que a ella se refiere, sería erróneo concluir que la decisión puesta en tela de juicio va en contra de los principios de seguridad jurídica, igualdad, confianza legítima y coherencia del orden jurídico.

Con fundamento en todo lo anterior, considero que la realización efectiva de los derechos humanos no debe pasar por una defensa irreflexiva de las competencias orgánicas del poder público, cuando se ha advertido que ellas son lesivas de un instrumento internacional de

derechos humanos, en la forma como internamente se viene aplicando, sino que debe estar mediada por la búsqueda necesaria de una respuesta que permita, bajo el principio de unidad constitucional, la realización del contenido prevalente de la parte dogmática de la Carta y de los fines esenciales del Estado.

Por lo anterior, a mi juicio, la Corte debió negar el amparo propuesto por la Procuraduría General de la Nación y preservar lo resuelto por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de junio de 2023. Si era del caso, se pudo haber complementado la decisión adoptada por este último tribunal, en el sentido de preservar los derechos políticos de los accionantes, y a la vez adoptando una medida que permitiese armonizar lo resuelto en su momento por el órgano de control frente a lo previsto en la CADH, lo cual supondría requerir que la aplicación de las sanciones de destitución e inhabilidad sólo podrían llegar a ser exigibles, en el escenario en que las mismas sean objeto de un examen amplio, integral, con libertad probatoria y de verificación completa de los hechos y de lo reprochado por parte de una autoridad judicial, según el desarrollo legislativo que se produzca sobre la materia, y que ha sido objeto de exhorto reiterativo por parte de la Corte Constitucional.

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado
Expediente T-10.010.054
M.P. Diana Fajardo Rivera