TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Bucaramanga, DIECISIETE 17 DE ENERO DE DOSMIL DIECINUEVE (2019)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Exp. No. 680012333000-2018-01017-00

Demandante:	**RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ**, con Cédula de Ciudadanía No. 5'561.779
Demandado:	**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Vinculado de Oficio:	**GOBERNADOR DE SANTANDER**
Acción:	**TUTELA**
Tema:	Suspensión de los efectos de Suspensión Provisional en el ejercicio de funciones al Alcalde de Bucaramanga, proferida por la Procuraduría General de la Nación / La competencia de esa autoridad administrativa para restringir derechos políticos, se limita a faltas disciplinarias que tienen origen en actos de corrupción los que no se muestran como causantes del Auto del 29.11.2018 cuyos efectos se suspenden

I. LA DEMANDA DE TUTELA[1]

(Fls. 1 a 52)

A. Pretensiones

(Fls. 49 a 50)

1. **Dejar sin efectos** el Auto del 29.11.2018 por medio del cual la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, en el que se decreta la suspensión provisional en contra de Rodolfo Hernández Suárez, como Alcalde de Bucaramanga, incluso como mecanismo transitorio
2. **Ordenar** la inmediata y efectiva restitución del señor Rodolfo Hernández Suárez al ejercicio del cargo de Alcalde de Bucaramanga.

B. Hechos

(Fls. 1 a 6)

Como fundamento de sus pretensiones, se informa que el accionado por diferentes medios de comunicación, conoció el 28.11.2018 de un incidente personal que involucraba al Alcalde y a un Concejal de Bucaramanga, en el que pudieron presentarse presuntas agresiones verbales y físicas en la sede de la Alcaldía de dicha localidad y que tras un reproche público por parte del mismo Procurador General de la Nación, en contra del hoy accionante se abrió la investigación disciplinaria IUS-E-2018-588537 en la que por auto se decretó la

[1] Fue presentada el 14.02.2018 y por reparto le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bucaramanga (Fl. 77), quien por Auto del 18.12.2018 (Fls. 78 a 79) lo remitió por competencia a este Tribunal, siendo asignado a la Magistrada Ponente como lo muestra el acta del folio 82.

medida de suspensión provisional en el ejercicio del cargo de Alcalde de Bucaramanga por el término de 03 meses. Precisa que en contra de esa decisión, la defensa del investigado presentó alegaciones en el trámite del grado del consulta, sin que pueda esperarse una resolución favorable a sus derechos fundamentales.

C. Fundamento jurídico

(Fls. 7 a 49)

El accionante señala que con la decisión de la Procuraduría General de la Nación se afectan sus derechos fundamentales al debido proceso constitucional y legal (art. 29 C.P.), el derecho político de elegir y ser elegido y de ejercer los derechos políticos sin restricciones administrativas (arts. 40 CP y 23 CADH), a la presunción de buena fe y de inocencia (art. 83 CP) y a la igualdad de trato y respeto (art. 13 CP). Advierte que la **procedencia de la presente acción de tutela**, descansa en los siguientes argumentos: (i) no existir un medio judicial ordinario para impugnar el Auto del 29.11.2018, pues al ser un acto de trámite no es demandable -a más que el promedio de duración de un proceso en la jurisdicción de lo contencioso administrativo es de 926 días-, (ii) dicha providencia entraña una afectación evidente a los derechos fundamentales enunciados, (iii) le irriga un perjuicio irremediable, pues no existe manera de repararlo, al ser el cargo que ocupa de período institucional, por lo que no se garantiza su derecho político a ser elegido durante el lapso de la suspensión, según ha considerado la Corte Constitucional en las Sentencias T-778 de 2005 y T-232 de 2014, y (iv) con la presente tutela, busca la real garantía de derechos fundamentales y no una reparación económica.

Como **fundamento de la violación de los precitados derechos fundamentales**, expone:

a. El órgano de carácter administrativo disciplinario aquí demandado, carece de competencia para suspender el ejercicio de los derechos políticos a los funcionarios de elección popular, conforme al art. 23 de la CADH –y la interpretación que ha tenido tanto por la Corte IDH como por la CIDH– según la cual, una entidad administrativa –como lo es la Procuraduría– si bien puede investigar disciplinariamente a esos funcionarios, no puede adoptar decisiones que impidan –así sea temporalmente– el ejercicio de sus derechos políticos, como lo hace el Auto del 29.11.2018: No es ésta una decisión judicial proferida en un proceso penal.

b. Se violan derechos al debido proceso administrativo y a ser elegido, pues el referido Auto: (i) carece de motivación razonada sobre el por qué la

presunta falta que él pudiera haber cometido el 28.11.2018 es calificada como gravísima o grave, sin lo cual –en su entender–, el art. 157 del CDU no habilita para imponer la suspensión provisional como medida preventiva. La Procuraduría no precisa cómo ni en qué grado se perturbó el servicio público, ni explica la trascendencia social de la conducta que le es reprochada, ni enuncia los imperativos legales que al parecer son por él desconocidos y no repara que el concejal lo trató de manera descortés y agresiva, (ii) no es cierto que de permanecer en el ejercicio del cargo, reitere la supuesta falta disciplinaria cometida, pues los hechos que son tenidos en cuenta por la accionada como manifestaciones de agresiones verbales realizadas previamente al 28.11.2018 no son investigados en el proceso disciplinario en el que se profirió la medida de suspensión provisional y, además no se prueba que ellos tengan relevancia disciplinaria.

c. Se desconocen las presunciones de buena fe e inocencia pues: (i) la entidad accionada valora que, las conductas cometidas con anterioridad y la del 28.11.2018, son similares, cuando aquellas pudieran ser manifestaciones amparadas por la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad de allí que no puedan considerarse como antecedentes de una falta disciplinaría, (¡i) los hechos que son investigados, no se valoran conforme al entorno social y cultural de la región, y (¡ii) se pasa por alto que la actividad política supone la confrontación y el antagonismo de diversas índoles.

d. La suspensión provisional se sustenta en defectos fácticos, al dársele consecuencias irrazonables y desproporcionadas a pruebas obrantes en el proceso, pues –insiste– en que se tienen como antecedentes, hechos que apenas son investigados en otros procesos disciplinarios, haciendo falta recaudar prueba documental y testimonial para tener certeza sobre la real comisión de la falta disciplinaria en que se sustenta la suspensión del cargo.

e. Se desconoce la eficacia de los derechos fundamentales, en concreto de los derechos al debido proceso y a la igualdad.

f. Se viola el principio *pro homine*, criterio hermenéutico que exige "estar siempre a favor del hombre" y desechar las interpretaciones más restrictivas de los derechos humanos, el que es un límite material a la autonomía judicial, pues existe otra interpretación que sí es coherente con la presunción de inocencia.

g. Se viola el principio de igualdad porque la accionada ha dejado de aplicar las normas jurídicas e interpretaciones jurisprudenciales que le son favorables, sin que exista una justificación para dicho trato diferenciado.

II. TRAMITE PROCESAL

Mediante Auto del 19.12.2018 (Fls. 92 a 97) la Magistrada Ponente resolvió: (i) admitir la demanda en contra de la Procuraduría, (ii) vincular de oficio al Gobernador de Santander y (iii) ordenar, como medida provisional, la suspensión de los efectos del artículo 3° del Auto del 29.11.2018 proferido por el demandado y de la Resolución 19598 del 30.11.2018, expedida por el Gobernador de Santander en donde acoge la anterior decisión y designa a un Alcalde en su reemplazo. Esta providencia se notificó el mismo 19.12.2018, y tras vencerse el término dado para rendir el informe, reingresó al Despacho Ponente el 14.01.2019 (Fl. 143). El 16.01.2019 se registra el proyecto de sentencia y se pasa a estudio de la Sala.

A. Informes del accionado y del vinculado de oficio

1. La **Procuraduría General de la Nación** (Fls. 108 a 120 y 131 a 142), por intermedio de apoderado judicial, solicita rechazar por improcedente la presente acción o, en su defecto, denegar las pretensiones. En relación con los hechos acepta la existencia y las decisiones adoptadas en el Auto del 29.11.2018, y como razones de defensa expone las siguientes:

a) Improcedencia de la presente acción de tutela pues la Corte Constitucional en la Sentencia T-1012 de 2010 definió la improcedencia general de la acción de tutela en contra de los actos de trámite, siendo excepcional bajo unos supuestos que –en su criterio– no se dan en el presente caso, debido a que: i) la suspensión provisional adoptada es un acto de trámite "que no le pone fin ni mucho menos tiene incidencia final en las resultas del proceso disciplinario", ni anticipa la decisión a adoptar, (ii) esa decisión no es abiertamente irrazonable ni desproporcionada, y (iii) no afecta derechos fundamentales. Además, precisa que el aquí actor cuenta con mecanismos de defensa dentro del procedimiento administrativo para la resolución del conflicto planteado.

b) La Procuraduría General de la Nación sí es competente para investigar y sancionar a funcionarios de elección popular, siendo una manifestación del control al ejercicio del poder político, seña distintiva del Estado democrático de Derecho. Se refiere a jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la que se reconoce que: (i) la sanción disciplinaria es una hipótesis legítima para separar a quien ocupa un cargo de elección popular, pues la dimensión que se confiere a la participación popular no tiene como consecuencia la no remoción de estos servidores públicos cuando infringen

bienes jurídicos protegidos, y (ii) el derecho a ser elegido no concede la permanencia incondicional a los servidores públicos de elección popular, pues prevalece el interés general a favor de los habitantes que recae en el cumplimiento de los deberes sociales encomendados.

c) El art. 23 de la CADH no impide la imposición de sanciones disciplinarias a funcionarios de elección popular, incluso ante conductas que no entrañen corrupción como lo ha puesto de presente el mismo Consejo de Estado en las Sentencias del 23 de agosto de 2018 (Rad.: 2013-00127-017 y 2012-00276-00); y además, la Corte Constitucional en la C-028 de 2006 estableció que las sanciones disciplinarias de destitución e inhabilidad no desconocen el citado art. 23 de la CADH, por lo que han sido válidas las actuaciones llevadas a cabo en relación con la conducta del ahora actor.

d) No hay violación al debido proceso, buena fe, a la igualdad, a la efectividad y al principio *pro homine* al haber respaldo normativo y jurisprudencial a las decisiones tomadas dentro de la investigación disciplinaria seguida en contra del demandante.

e) La suspensión provisional en el ejercicio del cargo sí cumple con las exigencias del art. 157 del CDU, como lo demuestran los argumentos jurídicos y probatorios expuestos en el Auto del 29.11.2018

2. El **Gobernador de Santander** guardó silencio.

B. Concepto de la Procuradora Delegada

(Fls.144 a 166)

La **Procuradora 158 Judicial II para Asuntos Administrativos** solicita que se niegue el amparo deprecado y, en consecuencia, se revoque la medida provisional. Las premisas que sostienen esta postura son las siguientes: (i) los arts. 113, 117, 118, 227.6, 278.1 de la Constitución de 1991 reconocen a la Procuraduría General de la Nación como un órgano de control –que no integra la rama ejecutiva– la competencia para ejercer vigilancia sobre la conducta oficial de los funcionarios que son elegidos popularmente pudiendo, inclusive, decidir su desvinculación del cargo; (ii) la Corte Constitucional en Sentencias C-028 de 200, SU 712 de 2013 estableció la compatibilidad entre el art. 23 de la Convención Americana y la potestad disciplinaria de frente a los servidores elegidos popularmente, bajo el respeto de las garantías del debido proceso, pues los Estados en su propia arquitectura institucional pueden establecer controles; (iii) la Convención Americana no es norma superior a la Constitución de 1991, y la Sentencia del 15 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado tiene efectos *inter partes* y, según las Sentencia del 13 de febrero y del 23 de

agosto de 2018, tal providencia no despoja la competencia de la Procuraduría para combatir el flagelo de la corrupción, pudiendo imponer las sanciones de destitución e inhabilidad; (iv) expone que los Casos de Leopoldo López y Gustavo Petro decididos por la Corte Interamericana y el Consejo de Estado no son análogos al del demandante, pues los derechos en juego son de distinta naturaleza y, en su criterio, el procedimiento disciplinario observa las garantías judiciales del art. 8 de la Convención Americana según lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-450 de 2003; y (v) finalmente la medida de suspensión del ejercicio del cargo de Alcalde de Bucaramanga cumple con los requisitos exigidos por el art. 157 del CDU y satisface fines constitucionales y respeta el principio de proporcionalidad.

C. Coadyuvancia

El ciudadano Ludwing Mantilla Castro en escrito presentado el 14.01.2019 (Fls. 167 a 167) solicita la protección de los derechos fundamentales del accionante.

III. CONSIDERACIONES

A. Acerca de la Competencia

Recae en esta Corporación – Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en los Arts. 37 del Decreto 2591 de 1911 y 1.4 del Decreto 1983 de 2017

B. Aspecto procesal previo: la procedencia de la acción de tutela ante una suspensión provisional del ejercicio del cargo

1. La procedencia excepcional de la tutela en contra de un auto de trámite dentro de un proceso administrativo. Precisa la Sala que desde la SU 201 de 1994 –cuyos criterios han sido reiterados en la T-1012 de 2010 y T-050 de 2013– la Corte Constitucional señaló que por regla general es improcedente la acción de tutela contra los actos administrativos de trámite o preparatorios, que se adoptan en los procedimientos administrativos para impulsar la expedición del acto administrativo definitivo; pero estableció cuatro subreglas para su procedencia excepcional y definitiva: (i) el acto de trámite debe resolver un asunto de naturaleza sustancial en el proceso administrativo, (ii) la actuación debe ser manifiestamente irrazonable o desproporcionada, (iii) así como amenazar o vulnerar derechos fundamentales, y (iv) no debe existir un medio ordinario de protección.

La Sala entiende que la anotada improcedencia general se debe a que sólo es con el acto administrativo o definitivo cuando nace plenamente al mundo jurídico una decisión administrativa que, por su naturaleza, es enjuiciable ante

la jurisdicción de lo contencioso administrativa; y que las subreglas sobre la procedencia excepcional son un llamado de atención al juez de tutela para observar el respeto no sólo a la legalidad que respalda el ritual del procedimiento administrativo –como lo es una investigación disciplinaria–, sino también la dimensión iusfundamental de los derechos que se involucran en éste, pues un acto de trámite con soporte en la legalidad formal podría transgredirlos, siendo así necesaria la actuación del juez de tutela.

2. La procedencia de la acción de tutela cuando se alega la violación al debido proceso administrativo. También la Sala desea resaltar que la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente cuando las autoridades administrativas han violado el debido proceso, incluso cuando no se han agotado los mecanismos judiciales ordinarios de protección. Por ejemplo, en la Sentencia T-278 de 2012 sostuvo que: (i) el debido proceso se aplica a todas las actuaciones, sean judiciales o administrativas, (ii) brinda al individuo la posibilidad de hacer valer sus derechos sustanciales, (iii) cuyo desconocimiento da lugar a su protección a través de la acción de tutela.

3. Análisis de la situación del demandante: La Sala prohíja la tesis sostenida por la Ponente en el Auto del 19.12.2018 (Fls. 93Vto a 94) sobre la procedencia de la presente acción de tutela en contra de la suspensión provisional impuesta al actor, cumpliéndose los requisitos atrás enunciados, así:

3.1. La suspensión provisional del ejercicio de cargo adoptada en un proceso disciplinario, descansa, según el art. 175 del CDU, en que "se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere". Y de la lectura del Auto del 29.11.2018 (Fl. 54 a 64,Vto.) proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa se tiene que la suspensión en el ejercicio del cargo del señor Rodolfo Hernández Suárez se sustenta en la última de las hipótesis, esto es en la posibilidad de reiterar una conducta que es objeto de reproche disciplinario.

Para la Sala, esto prueba que sí hay una conexión sustancial entre esa decisión y la que se debe adoptar de manera definitiva en los fallos disciplinarios que puedan proferirse dentro de la investigación identificada con el radicado IUS E-2018-588537, en tanto que se considera por la misma entidad demandada que se está ante un ilícito disciplinario del que el actor es su autor, que da lugar tanto a la apertura de la investigación disciplinaria como a la restricción temporal del ejercicio de su cargo.

3.2. La suspensión en el ejercicio del cargo impuesta al accionante tiene una semilla para ser desproporcionada. En efecto, la misma Procuraduría en el informe presentado dentro del presente proceso señala que un fallo absolutorio al señor Hernández Suárez dentro de la investigación seguida en su contra es posible, lo que, en criterio de la Sala, dejaría a la suspensión del ejercicio de su cargo como una decisión innecesaria y con ello desproporcionada, siendo posible una decisión de fondo del juez de tutela.

3.3. Con el Auto del 29.11.2018 sí se restringe el derecho fundamental al sufragio pasivo del actor, que –como se precisará más adelante– ampara no sólo el acceso, sino la permanencia en el ejercicio del cargo de elección popular para el cual fue electo, siendo así posible establecer en el presente proceso de tutela si dicha restricción entraña su afectación o violación.

3.4. No existe un medio judicial ordinario en el que se pueda ejercer un control a la suspensión provisional en el ejercicio del cargo de Alcalde Municipal. Como ya se ha dicho, la suspensión provisional es un acto de trámite dentro de procedimiento disciplinario que concluye con la expedición de actos administrativos, en donde de manera definitiva se decide sobre la responsabilidad disciplinaria del investigado, la cual puede ser controvertida mediante el medio de control de nulidad con restablecimiento del derecho.

La Sala resalta que la suspensión provisional impuesta al Alcalde de Bucaramanga anticipa los efectos de la sanción disciplinaria de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos. No obstante a esto, sólo cuando se cuente con acto en firme que la imponga, dicha sanción podrá ser controlada por el juez contencioso-administrativo, no existiendo en la actualidad un medio judicial que habilite el control a la suspensión provisional, lo que habilita la procedencia de la acción de tutela ante el referido acto de trámite.

También, el grado de consulta que se afirma en la demanda ejerce el señor Procurador General de la Nación respecto de la medida de suspensión provisional impuesta al accionado, no es un medio de control judicial que tenga la virtud de desplazar la presente acción de tutela.

3.5. Finalmente, el demandante alega la violación al debido proceso, pues uno de sus componentes es el juez natural[2], y éste considera que la Procuraduría General de la Nación no tiene tal condición frente a la posibilidad de restringir su derecho al sufragio pasivo, abriendo paso al estudio de fondo de la tutela, según se vio más atrás.

---

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2015

Por todo lo anterior, **CONCLUYE** la Sala que la acción de tutela instaurada por el señor Rodolfo Hernández Suárez en contra de la decisión de suspenderlo del ejercicio del cargo de Alcalde de Bucaramanga, sí es procedente a fin de determinar si entraña una violación o no a sus derechos fundamentales.

Reitera la Sala que el asunto objeto de estudio es distinguible del caso decidido por el H. Consejo de Estado en la Sentencia del 31 de julio de 2018[3] en el que se vio involucrado el Alcalde Municipal de Riohacha (La Guajira), pues en aquél la Procuraduría General de la Nación ya había proferido fallos sancionatorios disciplinarios en primera y segunda instancia, que hacían pasible el control judicial ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, tornando improcedente la tutela, y, en el presente caso, se repite, se está frente a un acto de trámite, como lo es la suspensión provisional.

C. El Problema Jurídico

Con base en la reseña que antecede y lo ya expuesto en el Auto del 19.12.2018, la Sala lo plantea y resuelve así:

¿Es competente la Procuraduría General de la Nación para restringir el derecho fundamental al sufragio pasivo en el trámite de investigaciones disciplinarias que no se relacionan con actos de corrupción?

Tesis: No.

Fundamento Jurídico: Conforme al estándar convencional definido por la Corte Interamericana y el criterio fijado por el Consejo de Estado, resulta violatorio de los derechos fundamentales al debido proceso y al sufragio pasivo la restricción temporal del ejercicio de un cargo público de elección popular, como la impuesta al actor, por parte de la entidad demandada que ejerce función administrativa sin las garantías propias de un proceso penal, cuando la conducta investigada no se relaciona con hechos de corrupción.

C. Marco Jurídico

1. El sufragio pasivo como derecho humano. La Sala recuerda que al lograr el constitucionalismo la racionalización del ejercicio del poder público de los Estados a través del Derecho, puso en el centro del mundo a la persona humana. Este diseño político permite la liberación de aquél en el plano político, que implica el fin de la autocracia y "convierte al hombre en sujeto autónomo de Derecho, que participe en la toma de decisiones políticas y que aparezca como objetivo o fin último de la actividad política, para hacer posible el pleno

---

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. C.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Rad.: 44001-23-40-000-2018-00062-01.

desarrollo de su dignidad humana"[4]. Dicho antropocentrismo lleva a garantizar que cada persona pueda decidir si participa directamente en el gobierno y en el debate político[5].

Esta autonomía política se materializa con el derecho al sufragio pasivo que "es un derecho político de los ciudadanos para presentarse como candidato, ser elegido y acceder al cargo público representativo cuando los electores lo hayan votado como sus representantes"[6], que es considerado un derecho fundamental dentro del sistema jurídico colombiano por su relación con la dignidad humana. Este derecho garantiza también "que el ciudadano, una vez ha accedido al cargo de elección popular tiene el derecho a no ser removido del cargo sino por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos en el ordenamiento jurídico"[7]. Y en este proceso se debate si es una causa válida para ser removido del cargo, una decisión provisional de la medida cautelar.

2. El Estado convencional y constitucionalismo multinivel. 2.1. Noción y efectos. Resalta la Sala que las garantías con las que se le ha rodeado en los dos últimos siglos a la persona humana han venido transformándose con una vis expansiva, primero en el plano legal, luego en el constitucional y en la actualidad en el convencional. En efecto el siglo XIX había un acuerdo en que los límites a los derechos y las libertades se consagraban a la ley, entendida como la expresión de la voluntad de las mayorías; luego en el siglo XX se concibió que, por el contrario, las actuaciones estatales consagradas en la legislación tienen en los derechos fundamentales previstos en las Constituciones de los Estados su límite, y desde las últimas décadas en virtud de la suscripción de tratados internacionales sobre derechos humanos y la actividad jurisdiccional de tribunales en ellos establecidos ha aflorado unas garantías supra-nacionales que los Estados soberanos se comprometen a respetar como "reconocimiento al valor supremo que representamos los seres humanos independientemente del contexto nacional al que por accidente nos corresponda pertenecer"[8]. Estos desarrollos denotan que ha emergido un Estado convencional de Derecho en el que la validez de las leyes, las actuaciones y las decisiones de las autoridades públicas dependen ya no sólo de su correspondencia a la ley y a la Constitución, sino a los derechos humanos

---

[4] PECES-BARBA, Gregorio. Ética, Derecho y poder. Ediciones Fontamara, México D.F., 2004, pp. 28 a 29.
[5] BARROSO, Luís Roberto. La dignidad de la persona humana en el Derecho constitucional contemporáneo. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 153
[6] VANEGAS, Pedro Pablo. Las candidaturas en el Derecho electoral colombiano. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 34.
[7] *Ibíd.*, p. 59.
[8] SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Responsabilidad del Estado por la actividad judicial. Editorial jurídica venezolana, Caracas, 2016, p. 37.

en el contexto del Derecho internacional. Se está así ante un diseño jurídico de protección multinivel al ser humano.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el parámetro del control de convencionalidad está compuesto por: (i) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (ii) los plurales instrumentos de igual naturaleza que conforman el *corpus iuris* interamericano, (iii) y la interpretación que de todos ellos hace la misma Corte Interamericana[9]. La articulación entre este Derecho convencional y los Derechos nacionales está mediada por los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, a partir de los cuales los Estados tienen las obligaciones internacionales de reconocer y proteger los derechos en ella contemplados y de adaptar los ordenamientos jurídicos para cumplir dicha protección, que se materializa en: (i) derogar todas las normas contrarias al régimen jurídico interamericano, (ii) el deber de emitir las normas que protejan los derechos humanos, y (iii) el deber de adecuar el comportamiento de sus agentes estatales frente a los mandatos convencionales[10], como, entiende la Sala, es la actividad interpretativa de todos los jueces nacionales.

2.2. Resolución de antinomias. Destaca la Sala que si bien es la Corte Interamericana el principal actor en el proceso de armonización de éstos sistemas normativos, surge un diálogo con los jueces nacionales quienes tienen a cargo "velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin"[11]. En esta labor pueden surgir contradicciones o antinomias entre normas convencionales y de Derecho interno, que en criterio de la Sala deben resolverse bajo los siguientes criterios normativos:

a) El del art. 27 del Convenio de Ginebra sobre el Derecho de los tratados, según el cual un Estado parte –como lo es Colombia[12]– "...no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado",

b) Ha de aplicarse el mejor estándar de garantías de los derechos humanos, sea que se encuentre en el Derecho internacional o en el Derecho interno[13],

---

[9] BAZÁN, Víctor. Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2017, pp. 395 a 396.
[10] ACOSTA ALVARADO, Paola. Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pp.52 a 53.
[11] *Ibíd.*, p. 73.
[12] Fue incorporado al sistema jurídico colombiano mediante la Ley 32 de 1985.
[13] GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La lucha por los derechos en el Derecho disciplinario. 2a Ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, pp. 51 a 53.

c) El principio *pro homine* con el cual debe interpretarse "la regla concerniente a un derecho humano de modo más favorable para la persona, es decir para el destinatario de protección"[14], lo que lleva, en el escenario de existir varias interpretaciones posibles de disposiciones normativas, a aplicar aquella que garantice de manera más amplia, benéfica o extensiva[15] al ejercicio de los derechos y las libertades de los que es titular la persona humana,

Por todo lo anterior, este Tribunal en ejercicio de su autonomía e independencia judicial **CONCLUYE** que está a su cargo asegurar el cumplimento de los mandatos convencionales, cuando brinden una mayor garantía a los ciudadanos que los estándares normativos de Derecho interno.

3. El estándar nacional colombiano sobre la restricción al sufragio pasivo.

La Sala –como lo señaló la Ponente en el Auto del 19.12.2018 (Fls. 94Vto. a 95)–, reconoce los siguientes pronunciamientos nacionales sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para restringir el ejercicio de cargos de elección popular:

3.1. La **Corte Constitucional** ha defendido una tesis que reconoce una plena competencia de la Procuraduría para imponer sanciones disciplinarias que restrinjan los derechos políticos, como lo son la destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, en las **Sentencias C-028 de 2006**[16], **C- 500 de 2014**[17], **SU 712 de 2013**[18] y **SU 355 de 2015**[19], con base en los siguientes argumentos: a) el art. 277.6 de la Constitución de 1991[20] establece la vigilancia superior de la conducta de los funcionarios de elección popular a cargo de la Procuraduría General de la Nación, b) se difiere al legislador democrático el determinar las consecuencias de incurrir en faltas disciplinarias por parte de dichos funcionarios, siendo estas la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos, y, c) existen tratados de Derecho internacional público que exigen del Estado colombiano luchar contra la corrupción, siendo el Derecho disciplinario una herramienta idónea para ello.

---

[14] MIRANDA BONILLA, Haideer. Diálogo judicial interamericano. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2017, p. 231.
[15] GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La lucha por los derechos en el Derecho disciplinario. Op. *Cit.*, p. 61.

[16] Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 2006 (M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto)
[17] Corte Constitucional. Sentencia C-500 de 2013 (M.P.: Mauricio González Cuervo)
[18] Corte Constitucional. SU 712 de 2013 (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio).
[19] Corte Constitucional. SU 355 de 2015 (M.P.: Mauricio González Cuervo)
[20] Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por si o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...)
6. Ejercer 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"

Se destaca que esta tesis es criticable en tanto que da prevalencia a la aplicación del Derecho nacional y a normas de Derecho internacional público, sobre la Convención Americana como tratado de derecho internacional de los derechos humanos.

3.2. La **Sala Plena** del **Consejo de Estado** en la **Sentencia del 15 de noviembre de 2017**[21] sostuvo que la Procuraduría General de la Nación sólo tiene competencia para imponer sanciones que restrinjan los derechos políticos de los servidores públicos elegidos popularmente, por faltas disciplinarias originadas en conductas que constituyan actos de corrupción. Sin embargo, el H. Consejo de Estado otorgó efectos *inter partes* a esta interpretación, por lo que a partir de dicha providencia, su *ratio decidendi* no es extensible a casos análogos. Esta tesis logra una cierta armonía entre el propósito de luchar contra la corrupción y la garantía del sufragio pasivo de los servidores públicos. Pero es criticable por la modulación de sus efectos, en tanto que amenaza la vulneración del derecho a la igualdad de trato por parte de los jueces.

Agrega la Sala que en **Sentencia del 23 de agosto de 2018**[22] la **Sección Segunda** del **Consejo de Estado** precisó que: (i) los servidores públicos de elección popular no son ajenos al control disciplinario, pues asumen una acentuada responsabilidad por la confianza depositada por el electorado, (ii) la Sentencia del 15.11.2017 tiene efectos *inter partes*, (iii) y luego de ella la Procuraduría mantiene su competencia para sancionar disciplinariamente a dichos servidores públicos, especialmente por hechos relacionados con actos de corrupción y (iv) los jueces nacionales en ejercicio del control de convencionalidad no están facultados para expulsar del ordenamiento jurídico normas que regulan los sistemas de control a quienes ocupan cargos de elección popular.

Para esta Sala la Sección Segunda del Consejo de Estado en este pronunciamiento acoge el criterio de la Corte Constitucional, sin que logre desvirtuar los argumentos materiales expuestos por su Sala Plena en la Sentencia del 15.11.2017.

---

[21] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Sentencia del 15 de noviembre de 2017. Rad.: 110010325000-2014-00360-00. Partes: Gustavo Petro Urrego Vs. Procuraduría General de la Nación.

[22] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". C.P.: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 23 de agosto de 2018. Rad. número: 05001-23-33-000-2013-00127-01(2230-14). Partes: Carlos Alberto Ballesteros Barón Vs. Procuraduría General de la Nación

4. El estándar convencional. Es el fijado por la interpretación del art. 23.2 de la Convención[23] por la Corte Interamericana en la **Sentencia del Caso López Mendoza Vs. Venezuela de 2011**[24], según la cual la sanción a los derechos políticos adoptados por una autoridad administrativa fuera de un proceso penal es violatoria del CADH, y, por tanto, compromete la responsabilidad internacional del Estado por desconocer dicha garantía convencional.

Con esto, se sostiene que la Procuraduría General de la Nación no tiene competencia para afectar los derechos políticos de quienes ocupan cargos de elección popular. Esta tesis ha sido criticada, por realizar una interpretación textualista del art. 23 en cita, y por generar inseguridad jurídica frente a las obligaciones de los Estados de perseguir y sancionar la corrupción[25].

A lo anterior, la Sala debe precisar que sí existe un componente fáctico y jurídico común entre el Caso López, la Sentencia del 15 de noviembre de 2017 y la situación en la que se encuentra el señor Rodolfo Hernández, que se centra en la afectación del derecho al sufragio pasivo por la decisión de órganos de control, que no pertenecen a la rama judicial del poder público. Por lo tanto, dichos criterios jurisprudenciales sí cobijan al señor Rodolfo Hernández Suárez como Alcalde de Bucaramanga.

5. El procedimiento disciplinario no prevé las garantías judiciales penales. También, la Sala precisa que la constitucionalidad de la suspensión provisional del ejercicio del cargo prevista en el art. 157 del CDU reconocida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-450 de 2003, no adecúa dicha previsión con el mandato convencional precisado, pues no es posible asimilar que el proceso disciplinario brinda las garantías del proceso penal por lo siguiente:

- La Procuraduría General de la Nación pese a no ser parte de la rama ejecutiva, ejerce una función administrativa. En efecto, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 09 de agosto de 2016[26] precisó que las decisiones disciplinarias se materializan en actos administrativos,

---

[23] La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, **o condena, por juez competente, en proceso penal**" (negrillas añadidas).

[24] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, reparaciones y costas), Párr.104 a 109. El señor Leopoldo López Mendoza fue sancionado por la Contraloría General de la República de Venezuela, decisión que le impidió participar en las siguientes elecciones.

[25] ROA, Jorge Ernesto. La centralidad del artículo 23 de la CADH en los problemas actuales de la región:la instrumentalización del control de convencionalidad para consolidar el hiperpresidencialismo y la tensión entre los derechos políticos y las facultades sancionatorias de funcionarios públicos. En: *Derechos políticos y garantías judiciales en procesos de impeachments: subsidiariedad y deferencia en el SIDH.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 114 a 115.

[26] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Sentencia del 09 de agosto de 2016. Rad.: 11001032500020110031600 (121011). Partes: Piedad Esneda Córdoba Ruiz Vs. Procuraduría General de la Nación

frente a los cuales el juez administrativo ejerce control de legalidad sin límites;

- Lo anterior hace que quien sea sujeto de control disciplinario sólo se encuentre en un escenario judicial cuando ya la sanción esté en firme, es decir ejecutándose. Esto no sucede en el proceso penal en el que toda medida preventiva es adoptada por un juez de la República.
- En la misma SU del 09 de agosto de 2016 el H. Consejo de Estado precisó que:

> "los actos proferidos en ejercicio de la función disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, son actos que no gozan de los atributos de independencia e imparcialidad, porque dicha potestad se ejerce a partir de un estructura de delegación piramidal o escalonada, en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de la Nación, quien de conformidad con el artículo 7, ordinal 2.º del Decreto 262 de 2000[27],tiene la competencia para formular políticas generales y criterios de intervención en materia de control disciplinario".

Mientras que:

> "los actos expedidos en ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, los emitidos por los jueces unipersonales o colegiados, obran bajo las atribuciones de autonomía e imparcialidad que constitucionalmente les fueron atribuidas en los artículos 228 y 230, constitucionales".

Esto reitera que en un proceso disciplinario, el investigado no está rodeado de la garantía judicial de independencia e imparcialidad que sí tiene ante un juez penal.

- La medida preventiva más gravosa que se puede adoptar en el proceso penal es la detención preventiva decisión que es apelable, lo que no sucede con la suspensión provisional del ejercicio del cargo en el proceso disciplinario, pues como se vio líneas atrás, sólo se tramita el grado de consulta

Todo lo anterior, significa que en términos de garantías no es equivalente afrontar un proceso disciplinario, que un proceso penal en el sistema jurídico colombiano.

Las líneas anteriores permiten a la Sala **CONCLUIR** que existe una disparidad de criterios normativos en el plano nacional y convencional sobre las garantías que deben rodear la restricción de los derechos políticos de quienes ocupan cargos de elección popular. La normatividad constitucional y legal colombiana –y así ha sido destacado por la Corte Constitucional–, habilita que fuera del escenario penal y como una manifestación de una función administrativa se afecte el derecho al sufragio pasivo con especial atención a actos de corrupción, mientras que en el plano convencional esto no es admisible.

---

[27] Decreto 262 de 2000 "Por el cual se modifican la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y de Estudios del Ministerio Público"

Ante este escenario, la Sala en atención a los parámetros hermenéuticos derivados del Derecho internacional y actuando como juez de un Estado que asumió el compromiso de respetar la Convención Americana, y con el propósito de prevenir comprometer su responsabilidad internacional, entiende que la interpretación que concilia la Convención con las normas nacionales colombianas, es aquella que reconoce la competencia de la Procuraduría General de la Nación para: (i) limitar o restringir los derechos políticos de los funcionarios públicos elegidos popularmente cuando incurren en faltas disciplinarias relacionadas con actos de corrupción, e (ii) investigar y sancionar las faltas disciplinarias de otra naturaleza, con medidas que no limiten el ejercicio de los derechos políticos.

D. Análisis de los hechos

1. La **condición de Alcalde Municipal de Bucaramanga del señor Rodolfo Hernández Suárez** se prueba con el mismo Auto del 29.11.201 proferido por el demandado, y con la Resolución 19598 del 30.11.2018 expedida por el señor Gobernador de Santander en el que designa a un Alcalde ante la suspensión del titular.

2. La **decisión cuestionada** es el **Auto del 29 de noviembre de 2018** proferido por la Procuraduría **Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa** (Fls. 54 a 64), -en la investigación disciplinaria identificada con la radicación IUS E-2018-588537- en el que se ordena: (i) la apertura de investigación disciplinaria en contra del hoy accionante, (ii) la práctica de plurales pruebas y (iii) **la suspensión provisional del señor Rodolfo Hernández Suárez en su calidad de Alcalde Municipal de Bucaramanga, por el término de 3 meses** a partir de esa fecha, decisión de inmediato cumplimiento".

3. La conducta por la que se le investiga al demandante **no se relaciona con hechos de corrupción**, pues en la misma providencia se indica que se sustenta en hechos conocidos:

> ""por publicaciones realizadas el día 28 de noviembre de 2018 por diferentes medios de comunicación en sus páginas web sobre actos de presuntas agresiones verbales y físicas infligidas al parecer en las instalaciones de la Alcaldía de Bucaramanga - Santander, por parte del Alcalde Rodolfo Hernández Suárez al Concejal de la misma municipalidad Jhon Claro".

De lo anterior, resalta la Sala que: **a)** el Auto del 29.11.2018 es proferido por un órgano de control que ejerce función administrativa, b) dentro de un proceso disciplinario y no penal, y **c)** no tiene relación con actos de corrupción en que

presuntamente haya incurrido el señor Rodolfo Hernández Suárez como Alcalde Municipal de Bucaramanga.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala **CONCLUYE** que la Procuraduría General de la Nación con la decisión reseñada, incurre en violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al sufragio pasivo, al ordenar de manera inmediata la suspensión del ejercicio del cargo por el término de tres meses, al Alcalde de Bucaramanga, la que como medida cautelar que es, si bien no constituye una sanción disciplinaria, sí restringe de manera efectiva y temporal el ejercicio del cargo público para el cual el aquí accionante fue elegido mediante voto popular.

Por tanto, se suspenderán los efectos del art. 3o de la parte resolutiva del Auto del 29.11.2018, y de la Resolución 19598 del 30.11.2018 (Fls. 83 a 83Vto) proferida por el señor Gobernador de Santander en la que designa de manera provisional, como Alcalde de Bucaramanga, ante la vacancia temporal del cargo, al señor Manuel Francisco Azuero Figueroa.

También, como hizo la Ponente, la Sala hace notar que es de la mayor importancia para la sociedad bumanguesa, que la Procuraduría General de la Nación determine si el señor Rodolfo Hernández Suárez, en su condición de Alcalde Municipal de Bucaramanga, infringió su deber funcional de "tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio", previsto en el art. 34.6 del CDU, sin que en el trámite de la investigación disciplinaria o con la decisión de fondo que allí se adopte, pueda afectarse el ejercicio de su derecho al sufragio pasivo, que se garantiza con su permanencia en el cargo.

También resalta la Sala que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce como deberes de los funcionarios públicos en ejercicio de su libertad de expresión, el tener que asegurarse[28]: (i) que sus pronunciamientos no sean violatorios de los derechos humanos, como lo son los derechos al honor y a la reputación, y (ii) que esos pronunciamientos no constituyan una injerencia arbitraria de los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública, mediante la expresión y difusión de su pensamiento.

---

[28] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. 2009, p. 75.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Santander**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Primero. **Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y al sufragio pasivo, del señor Rodolfo Hernández Suárez como Alcalde Municipal de Bucaramanga.

Segundo. **Suspender** los efectos: (i) del artículo 3o del Auto del 29 de noviembre de 2018 proferido por la Procuraduría General de la Nación, en la investigación disciplinaria radicada bajo el No. IUS E- 2018-588537 en el que suspende por el término de tres meses al señor Rodolfo Hernández Suárez como Alcalde Municipal de Bucaramanga, y (ii) de la Resolución 19598 del 30.11.2018 expedida por el señor Gobernador de Santander, que acoge la decisión de la referida suspensión provisional y designa a Alcalde en su reemplazo.

Tercero. **Confirmar** la medida cautelar decidida en Auto del 19.12.2018.

Cuarto. **Reconocer** al Ab. Julio César Ortiz Gutiérrez portador de la T.P. 37.489 del C.S. de la J. como apoderado del accionante, en los términos del documento poder visible al folio 53 del expediente de esta tutela.

Quinto. **Archivar** el expediente, una vez ejecutoriada esta decisión y previas las constancias en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala. Acta No. 03 / 2019.
Los Magistrados,

SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO **IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**