



Recurrente: Jorge Alberto Pinzón Medina y Otros
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Rad: 11001-03-15-000-2024-00839-00

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 16

MAGISTRADO PONENTE: OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – LEY 2094 DE 2021
Radicación: 11001-03-15-000-2024-00839-00
Recurrente: JORGE ALBERTO PINZÓN MEDINA Y OTROS
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala procede a dictar sentencia en el recurso de la referencia, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 238B de la Ley 1952 de 2019, adicionado por la Ley 2094 de 2021.

I. ANTECEDENTES

1.1. El recurso extraordinario de revisión

1. Mediante auto del 18 de febrero de 2016, la Procuraduría Provincial de Bucaramanga dispuso abrir indagación preliminar en contra de funcionarios por determinar del Concejo de Floridablanca. Lo anterior, con ocasión a la queja presentada por la señora María Alejandra Solano y lo publicado por el diario Vanguardia Liberal el 22 de enero de 2016, referente a la presunta forma irregular en la que fue elegido el personero de Floridablanca.

2. El 16 de noviembre de 2016, la Procuraduría Provincial de Bucaramanga ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra los siguientes concejales del municipio de Floridablanca: Jorge Alberto Pinzón Medina, Juan Carlos Ayala Suárez, Juan Ángel Triana Hernández, Andrés Norberto Ardila Pérez, Marcos Olarte Ramírez, Néstor Alexander Bohórquez Meza, José Alexander Esparza Martínez, José Nicanor Vera Pedraza, Walter David Durán Prada, Edgar Enrique Gómez Silva, Alirio Pinzón Díaz, Nelson Darío Espitia Rodríguez, José Hernando Sánchez Carvajal, Alfredo Tarazona Matamoros, Guillermo González Palomino, Claudia Hernández Villamizar, María Consuelo Galvis Calderón y Liliana Mendoza Rodríguez.

3. La Procuraduría Provincial de Bucaramanga ordenó el cierre de la investigación por medio de auto del 5 de diciembre de 2018 y a través de providencia del 25 de



febrero de 2019, imputó a los procesados cargo único disciplinario por presuntamente haber incurrido en falta grave con culpa gravísima durante el proceso de elección del personero para el periodo 2016-2020.

4. El 26 de febrero de 2021, la Procuraduría Provincial de Bucaramanga se pronunció en primera instancia y declaró probado el cargo imputado por incurrir en el incumplimiento del deber contenido en el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y, en consecuencia, sancionó a los investigados con suspensión en el ejercicio del cargo por 3 meses.

5. La providencia fue notificada personalmente a todos los disciplinados, quienes presentaron recurso de apelación, con excepción de los señores Nelson Darío Espitia y María Consuelo Galvis Calderón.

6. El 21 de diciembre de 2023 la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular de la Procuraduría General de la Nación, confirmó en segunda instancia la decisión proferida por la Procuraduría Provincial de Bucaramanga en contra de los 18 concejales. Lo anterior, al considerar que los argumentos presentados por los bloques de defensa no lograron desvirtuar la responsabilidad disciplinara de los investigados.

7. Frente a la graduación de la conducta, la referida Sala Disciplinaria de Juzgamiento consideró que no se constituyeron los elementos de la culpa gravísima, según lo previsto en el parágrafo del artículo 44 del Código Único Disciplinario, por lo tanto, la graduó a culpa grave.

8. El 29 de diciembre de 2023, la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular ordenó correr traslado a los sujetos procesales para que, en el término de 30 días, contados a partir del día siguiente a la notificación, ejercieran su derecho de defensa y todas las garantías procesales. Vencido este término, dispuso la remisión del expediente al Consejo de Estado, Sala Especial de Revisión, para el control correspondiente conforme a las reglas previstas en la sentencia C-030 de 2023.

9. Dentro del referido término, se presentaron oportunamente 2 escritos para sustentar el recurso extraordinario de revisión.

10. Uno, a través de apoderado, doctor Manuel Antonio Ramírez, por los señores Jorge Alberto Pinzón Medina, Juan Carlos Ayala Suárez, Edgar Enrique Gómez Silva, Liliana Mendoza Rodríguez y Nelson Darío Espitia.

11. Otro, presentado por el abogado Jaime Lombana Villalba, quien actúa como apoderado de los disciplinados José Fernando Sánchez Carvajal, Marcos Olarte Ramírez y Néstor Alexander Bohórquez Meza.



12. El presente recurso extraordinario de revisión fue remitido por la Procuraduría General de la Nación, en atención al control automático exigido a los actos que sancionan a los servidores de elección popular que se encuentran en el ejercicio las funciones de su cargo al momento de la sanción, determinado por la sentencia C-030 de 2023 de la Corte Constitucional.

1.2. Decisión de primera instancia

13. Mediante providencia de 26 de febrero de 2021, la Procuraduría Provincial de Bucaramanga encontró disciplinariamente responsables a los concejales investigados y los sancionó con 3 meses de suspensión en el ejercicio del cargo.

14. Lo anterior por cuanto declaró probado y no desvirtuado el cargo único formulado, el cual se encuentra establecido en el artículo 23 del CDU, al considerar que incurrieron en falta de imparcialidad al otorgarle una calificación caprichosa a la entrevista del señor Escamilla Moreno que favoreció al señor Barbosa, quien resultó elegido personero.

15. Señaló que el comportamiento irregular se encontró encuadrado en la adecuación típica establecida en el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y los disciplinados violaron con su actuar el reglamento interno del Concejo de Floridablanca¹, el artículo 5 de la Ley 136 de 1994 y transgredieron los artículos 123 inciso segundo, 124 y 209 de la Constitución Política, en donde se encuentra establecido lo relativo a su conducta funcional.

16. Indicó que los servidores del Estado deben someterse a principios rectores que los obliga a un trato equilibrado frente al conocimiento de cualquier asunto, sin ningún tipo de preferencia, de manera que incurrieron en la inobservancia de sus deberes que los obligaba a cumplir bajo el principio de imparcialidad del servicio que les había sido encomendado, el cual consistía en evaluar de manera transparente la entrevista de los aspirantes a ocupar el cargo de personero.

17. Argumentó que 18 de los 19 concejales calificaron con 1 punto de 100 posibles, las respuestas dadas en la entrevista por el señor Escamilla, mientras que por otro lado «extrañamente» otorgaron 100 puntos a las respuestas expuestas en la misma etapa por el señor Barbosa.

18. Reiteró que la diferencia en porcentajes entre los 2 aspirantes antes de la entrevista era de 7.9 puntos porcentuales, lo que repercutió a que esta prueba, que correspondía al 10%, se convirtiera en definitiva y manipulada por los disciplinados para buscar la reorganización de los puestos de los aspirantes en la lista de elegibles.

¹ Acuerdo Municipal No. 003 de 2014 por medio del cual se modifica el Acuerdo Municipal No.010 de 2013



19. Citó tanto al Consejo de Estado, como al Departamento Administrativo de la Función Pública, quienes conceptuaron que dentro del concurso de méritos para la elección de personero priman los principios de objetividad, transparencia y publicidad a los que hace referencia el artículo 125 Superior, de modo que si bien la etapa de entrevista tiene un factor subjetivo, que otorga al evaluador un margen de discrecionalidad al momento de calificar, este debe sujetarse al ordenamiento constitucional y legal pues esta competencia determina el ejercicio del derecho político de los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

20. Respecto al argumento propuesto por uno de los bloques defensivos en el cual se solicitó se tuviera en cuenta la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia al momento de tomar una decisión de fondo, la PGN indicó que no puede imponer por vía administrativa sanción de destitución o inhabilidad a cargos de elección popular.

21. Frente a la gravedad o levedad de la falta, el despacho procedió a realizar el estudio de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 43 de la ley 734 de 2002, de la siguiente manera:

- i. Se configuró el numeral 1, por cuanto el proceso de entrevista debía adelantarse conforme al procedimiento implementado por el mismo Concejo Municipal de Floridablanca, el cual imponía patrones de calificación para tener en cuenta, los cuales fueron obviados por los disciplinados, pues evaluaron la entrevista del señor Escamilla injustificadamente sin criterios válidos y creíbles.
- ii. También el numeral 4, dado que los investigados ostentaban la calidad de concejales por lo cual, precisamente, les fue encomendada la tarea de evaluar la entrevista para seleccionar al aspirante a personero.
- iii. Frente al numeral 5, señaló que tal fue el impacto de los hechos que incluso el diario Vanguardia Liberal dio cubrimiento a la noticia y mencionó los múltiples escritos recibidos en atención a la presunta parcialidad de los concejales al momento de escoger personero.
- iv. Respecto a los numerales 7 y 8, explicó que los concejales con su actuar permitieron que el señor Barbosa fuera elegido personero y orientaron su comportamiento a ese fin, a través de un acuerdo previo, para que de manera unánime fuera elegido, incluso si para tal fin tuvieran que actuar de manera parcializada y en desconocimiento de los principios que rigen la función pública.

22. Así las cosas, calificó la falta como grave al evidenciarse una violación manifiesta a reglas de obligatorio cumplimiento.



23. Respecto al elemento subjetivo, indicó que los presupuestos para que se invoque el error en comportamiento como eximente de responsabilidad, conforme al artículo 28.6 de la Ley 734 de 2002, requiere prueba de que los concejales recurrieron a acciones que les permitiera informarse sobre los criterios para calificar la entrevista, o, por ejemplo, de que ajustaron su comportamiento a las exigencias realizadas por el Concejo Municipal como ente regulador, pero ello no se demostró dentro del proceso.

24. En consecuencia, encontró probada la autoría de los concejales investigados, así como el elemento de la tipicidad o consagración de la conducta disciplinariamente relevantes, junto al elemento subjetivo de la culpabilidad y la ilicitud sustancial, razón por la cual decretó la sanción respectiva.

25. Así las cosas, imputó a los concejales investigados la comisión de una falta grave cometida con culpa gravísima, en concordancia con lo establecido en los numerales 1, 4, 5, 7 y 8 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002.

26. Expuso que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 44 del CDU, las faltas graves culposas serán sancionadas con suspensión, a su vez el artículo 46 *ibidem*, señala que dicha suspensión será de 1 a 12 meses.

27. Explicó que con el actuar de los sancionados se le negó arbitrariamente la posibilidad de ser escogido como personero al señor Escamilla Moreno y fue relegado al segundo lugar en la lista de elegibles, con lo cual se vieron afectados sus derechos fundamentales, especialmente, el derecho al trabajo motivo por el cual se debía tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 47 del CDU, así como el artículo 25 Constitucional y lo previsto en los convenios internacionales firmados por Colombia.

28. Para la graduación de la sanción y en aras de materializar el principio de proporcionalidad, tuvo en cuenta que los investigados no han sido sancionados fiscal o disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se les investiga, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del artículo 44 del CDU.

29. En ese orden, impuso como sanción la suspensión en el ejercicio del cargo por 3 meses. Para aquellos sancionados que no ejercían como concejales para el momento del fallo, se ordenó conmutar por el monto de los honorarios percibidos durante el tiempo fijado en la sanción, esto es, 3 meses conforme a lo previsto en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002.

30. Mencionó que realizó la verificación de la página institucional del Concejo de Floridablanca, y observó que no fueron elegidos concejales para el periodo constitucional:



1. Andrés Norberto Ardila Pérez
2. Juan Ángel Triana Hernández
3. Juan Carlos Ayala Suárez
4. Walter David Durán Prada
5. Claudia Cecilia Hernández Villamizar
6. María Consuelo Gálvis Calderón
7. Nelson Darío Espitia Rodríguez
8. Alirio Pinzón Díaz
9. Guillermo González Palomino

31. Precisó que para el año 2016, fecha en la cual ocurrieron los hechos, los honorarios percibidos por los concejales fueron de sesenta y cuatro millones novecientos setenta y seis mil seiscientos veinticinco pesos (\$64'976.625,00), conmutación de la sanción que equivale a dieciséis millones doscientos cuarenta y cuatro mil ciento cincuenta y cuatro pesos (\$16'244.154,00), en consideración del valor mensual percibido.

1.3. Recursos de apelación

32. Los sancionados presentaron recurso de apelación, salvo los señores Nelson Darío Espitia y María Consuelo Galvis Calderón, así:

33. Los investigados **Juan Ángel Triana Hernández, Andrés Norberto Ardila Pérez, Marco Olarte Ramírez, Néstor Alexander Bohórquez Meza, José Alexander Esparza Martínez, José Hernando Sánchez Carvajal y Alfredo Tarazona Matamoros**, a través de apoderado, solicitaron que fueran absueltos o se revocara la decisión de primera instancia y en su lugar, se impusiera una menos gravosa.

34. Señalaron que el fundamento de la decisión es el presunto desconocimiento al principio de imparcialidad materializado en la calificación otorgada a la entrevista presentada por el aspirante Escamilla. Sin embargo, para la defensa, la Procuraduría Provincial simplemente se limitó a enunciar la violación del principio, sin complementar el tipo disciplinario ni realizar un desarrollo jurídico de la vulneración endilgada.

35. Indicaron que en la providencia se hizo alusión a la existencia de intereses personales, pero en ningún momento se determinaron cuáles fueron y qué motivó el comportamiento reprochado. Asimismo, indicó que tampoco se plantearon indicios como sustento de la responsabilidad disciplinaria.

36. Precisaron que de acuerdo con la jurisprudencia no basta con un comportamiento revestido de falta disciplinaria, se requiere además una afectación material y sustancial del deber en concreto.



37. Mencionaron que la providencia del proceso de nulidad electoral emitida por el Tribunal Administrativo de Santander, que fue tenida como prueba, hace referencia a un momento diferente al discutido en la primera instancia.

38. Consideraron que se incurrió en un «gravísimo error» al atribuir a sus representados un comportamiento a título de culpa gravísima, pues una regla jurídica con características de principio no es susceptible de ser incumplida de acuerdo con lo establecido en el Código Civil. Además, señalaron que no existe una sola prueba que demuestre un acuerdo ilícito entre los concejales para elegir a un determinado candidato, por lo tanto, se estaba frente a una indebida estructuración del cargo.

39. Sostuvieron que respecto de los criterios utilizados para determinar la gravedad o levedad de la falta, contrario a lo indicado por la Procuraduría Provincial, el numeral 1 del artículo 43 de Ley 734 de 2002 hace referencia al grado de culpabilidad y no a sus elementos estructurales, por lo que debió valorarse la intención de ejecutar un acto irregular, y en consideración a que los sancionados actuaron, si mucho de forma negligente y carente de malas intenciones, el grado de culpabilidad con el cual se emitió la condena debió considerarse como un criterio favorable.

40. Arguyeron que con relación a lo señalado respecto de los numerales 7 y 8, nada se dijo frente a los motivos o razones que tuvieron los concejales para actuar de la manera descrita, para lo cual reiteraron que no existe una sola prueba que permita concluir que existió un acuerdo previo para elegir al señor Barbosa.

41. Concluyeron que los sancionados actuaron con sujeción a lo establecido en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, dado que actuaron con celeridad e impulso ante las necesidades de la administración pública.

42. Por su parte, los señores **Claudia Cecilia Hernández Villamizar y Walter David Durán Prada**², pidieron que se revocara la decisión de primera instancia y se archivaran las diligencias puesto que, a su juicio, se desconoció la discrecionalidad que tenían para llevar a cabo la calificación de la entrevista en el concurso de méritos.

43. Señalaron que existió un error de derecho en la providencia al señalar que los 18 concejales calificaron al señor Escamilla del mismo modo sin justificación creíble, pues tuvieron suficientes motivos subjetivos y discrecionales para otorgar dicha calificación.

² A través de escrito suscrito por la señora Claudia Cecilia Hernández Villamizar, actuando en nombre propio.



44. Aclararon que no existe prueba ni indicio alguno que demuestre que existió acuerdo previo para elegir al señor Barbosa por tener algún agrado particular que buscara favorecerlo sumado a que, para ese momento, estaban recién elegidos y eran de diferentes corrientes políticas por lo que un acuerdo entre ellos no era posible.

45. Finalmente, expresaron que los fallos del proceso de nulidad tenidos como prueba en el presente proceso no pueden servir como base para fundar la responsabilidad de los defendidos, dado que son trámites procesales diferentes al proceso disciplinario.

46. Los señores **Jorge Alberto Pinzón Medina, Juan Carlos Ayala Suárez, Edgar Enrique Gomes Silva y Liliana Mendoza Rodríguez**, a través de apoderado, explicaron que el concurso de méritos está compuesto por 2 componentes, uno objetivo y otro subjetivo el cual tiene un menor puntaje porcentual a la hora de su valoración, por lo que de por sí no tiene el peso significativo para alterar la elección del personero municipal.

47. Indicaron que no existía normativa o guía para llevar a cabo este tipo de evaluaciones de carácter subjetivo, por lo cual no es adecuado señalar que los disciplinados violaron el principio de imparcialidad, lo que permite concluir que la conducta que se pretende endilgar es atípica, pues no existió y la norma invocada no puede aplicarse. Por lo anterior, converge la causal de exclusión de responsabilidad descrita en el numeral 6 del artículo 28 del CDU.

48. Argumentaron que no se aclaró cual fue la norma vulnerada, sino que el estudio se basó en la violación al principio de imparcialidad y mediante conjeturas se procedió a señalar que existió un acuerdo por parte de los 18 concejales para beneficiar a uno de los concursantes.

49. Reclamaron que es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada.

50. Por otra parte, la apoderada del señor **Guillermo González Palomino** solicitó se verificara el término de la prescripción al considerar que este se venció el 16 de noviembre de 2021. Asimismo, señaló que para acreditar la responsabilidad disciplinaria se debe describir con detalle la regla o subreglas que dejaron de observarse y que no es posible fundar la integración del tipo a partir de la vulneración de un contenido abstracto y general propio del principio.

51. Igualmente, indicó que el despacho sancionador ignoró que la entrevista en el concurso de méritos involucra un elemento subjetivo que permite un grado de valoración personal e intangible de los candidatos, de manera que no es posible



exigir la explicación de las razones por las cuales los concejales calificaron de cierta forma a los aspirantes al cargo de personero.

52. Finalmente, señaló que no existe prueba que demuestre la existencia de un acuerdo previo por parte de los sancionados para calificar del mismo modo las entrevistas y que el motivo que podría explicar que 18 concejales hayan coincidido en los mismos criterios para reprobar al señor Escamilla Moreno, puede entenderse a través de lo que la psicología denomina «subjetividad social».

1.4. Decisión de segunda instancia

53. La Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular de la Procuraduría General de la Nación, mediante providencia del 21 de diciembre de 2023, confirmó la decisión de primera instancia a través del cual se declaró disciplinariamente responsables a los 18 concejales investigados y se impuso sanción.

54. Indicó que la Procuraduría Provincial, calificó la falta cometida a título de culpa gravísima, pues evidenció que se violaron reglas de obligatorio cumplimiento, así como el desconocimiento del artículo 5 de la Ley 136 de 1994, especialmente, lo relativo al principio de imparcialidad.

55. Como resultado de lo anterior, ordenó como sanción suspensión en el ejercicio del cargo por 3 meses. La providencia, se notificó de forma personal a la totalidad de los apoderados y defensores de oficio.

56. Señaló que de acuerdo con la sentencia C-030 de 2023 se estableció una regla jurisprudencial que trae consigo un condicionamiento, pues las sanciones que implican la restricción de los derechos políticos, frente a servidores que se encuentren en el ejercicio del cargo, no pueden quedar ejecutoriadas ni ser ejecutables, por lo tanto, quedan suspendidas, hasta que su determinación final se defina por medio de sentencia que expida el juez contencioso administrativo.

57. Mencionó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del CDU, la Sala sólo se pronuncia frente a los argumentos contenidos en los recursos de apelación.

58. Comentó que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 indica que la acción disciplinaria caducará si transcurridos 5 años desde la ocurrencia de la falta no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria y prescribirá en 5 años contados a partir del referido auto de apertura.

59. Explicó que la prescripción y caducidad en materia disciplinaria está regulada por ley especial y reglas específicas y diferenciadas, por lo tanto, no es procedente



acudir a otras regulaciones y menos al CPACA en su parte general. Así las cosas, y en atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que no opere la prescripción la autoridad disciplinaria debe proferir y notificar el acto administrativo principal y no aquellos que resuelven los recursos interpuestos contra este.

60. Argumentó que en el presente asunto se observó que los comportamientos reprochados sucedieron el 9 de enero de 2016 y la apertura de la investigación fue ordenada a través de auto de 16 de noviembre del mismo año, en consecuencia, no transcurrieron más de 5 años y no operó la caducidad.

61. Recordó que la primera instancia se dictó el 26 de febrero de 2021 y las notificaciones se surtieron hasta el 1 de marzo de 2021, de manera que tampoco se configuró la prescripción dado que los 5 años exigidos se vencían el 16 de noviembre de 2021 y para ese momento, se había fallado de fondo y notificado el asunto.

62. Expuso que el artículo 313 de la Constitución y la Ley 1551 de 2012, establecen que le corresponde a los Concejos elegir a los personeros, precedido por un concurso público de méritos y el artículo 2 del Decreto 2485 de 2014 establece las etapas del referido concurso.

63. Citó el artículo 5 de la Ley 136 de 1994, en el que se determinan los principios rectores de la administración municipal, dentro de los cuales se encuentra señalado el de imparcialidad. También, la sentencia C-105 de 2013, en la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, modificatorio del artículo 170 de la Ley 136 de 1994.

64. Precisó que los argumentos de los bloques defensivos se fundamentaron en los siguientes puntos:

65. Insuficiente desarrollo de los hechos que soportan el cargo: Al respecto la Sala señaló que, revisada la decisión, se observó que contrario a lo indicado por las defensas, los hechos fueron discriminados en detalle para lo cual se verificó el cumplimiento del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 con la convocatoria al concurso de méritos por parte del Concejo de Floridablanca, posteriormente, terminada la fase objetiva a cargo de la ESAP, la entidad remitió al Concejo los resultados y la lista de los aspirantes que pasaron a la fase de la entrevista.

66. Indicó que a través de la Resolución 4 del 6 de enero de 2016 se establecieron los parámetros para llevar a cabo la entrevista y finalmente, mediante la Resolución 5 del 7 enero de 2016, se publicaron las entrevistas que fueron grabadas y aportadas al proceso para su análisis.

67. Expuso que la irregularidad se presenta porque 18 de los 19 concejales, calificaron con 1 punto al señor Escamilla mientras que extrañamente calificaron con



100 al señor Barbosa, lo cual permitió que quedara en primer lugar en la lista de elegibles, hecho que tiene especial relevancia si se tiene en cuenta que antes de la entrevista, la diferencia porcentual en los resultados de ambos aspirantes era de 7.9 puntos, pues el señor Escamilla tenía una puntuación en el concurso de 69.08% y el señor Barbosa 61.18%.

68. Comentó que la Provincial señaló que el mérito debe tener el mayor peso relativo dentro del concurso, por lo tanto, la valoración subjetiva a través de mecanismos como la entrevista, constituyen factores accesorios y secundarios en la selección que debe sujetarse al ordenamiento constitucional y legal, pues se trata de una competencia que determina el ejercicio del derecho político de los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

69. Tipicidad de la conducta e incongruencia con el cargo: En este punto, la Sala aclaró que quedó demostrado que los investigados faltaron a sus deberes constitucionales, especialmente, al principio de imparcialidad y a lo establecido en el literal f) del artículo 5 de la Ley 136 de 1994, en lo que concierne a la etapa de entrevistas de aspirantes para personero periodo 2016-2019.

70. Adujo que el artículo 2 del Decreto 2485 de 2014 reglamenta el principio de imparcialidad, como deber en el cumplimiento de la función administrativa el cual debe persistir en todas las etapas del concurso, lo que incluye la entrevista e indicó que la Corte Constitucional en la sentencia C-105, expresó que los concejales deben contar con imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia y la destreza de los participantes.

71. Explicó que los concejales infringieron normas constitucionales y legales, inobservando el principio de imparcialidad, por lo tanto el núcleo básico de la imputación del auto de cargos se mantuvo en la decisión de primera instancia, razón por la que la conducta de los investigados resulta típica en atención a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el numeral 2 del artículo 34 de la misma ley, por incumplimiento del deber consagrado en el literal f) del artículo 5 de Ley 136 de 1994.

72. Deficiencia probatoria del fallo impugnado: La Sala comentó que en relación con el argumento de que no se probó la intención personal o un acuerdo previo por parte de los investigados para favorecer al señor Barbosa, en deterioro del señor Escamilla, el resultado de las calificaciones de las entrevistas lo demuestran.

73. Agregó que fueron aportados como pruebas que soportan la decisión sancionatoria, por inobservancia al principio de imparcialidad en la calificación de la



entrevista, el fallo del Tribunal Administrativo de Santander³, como el del Consejo de Estado⁴, dentro del proceso de nulidad electoral de personero de Floridablanca, en los cuales se indicó que la calificación y las preguntas realizadas en la entrevista fueron «arbitrarias», y que, si bien la entrevista corresponde a una fase subjetiva del concurso de méritos, la subjetividad no es ilimitada y las preguntas debían atender la finalidad del Decreto 2485 de 2014.

74. Sin embargo, los bloques defensivos adujeron que el Ministerio Público que conceptuó en las mencionadas providencias, fue enfático en argumentar el valor subjetivo de la entrevista, lo cual permite cierto grado de discrecionalidad por parte de los evaluadores y recalca que la Provincial debería compartir lo indicado por ser parte de la PGN.

75. Al respecto, la Sala concluyó que la subjetividad se debe ver reflejada en la valoración personal e intangible de cada uno de los candidatos, pero no para que en bloque y al unísono se acuerde una calificación con el propósito de favorecer a una persona en particular.

76. **Subjetividad social:** La Sala consideró que es imposible que los investigados tuvieran el mismo pensamiento lógico-matemático sin un acuerdo previo, y en consecuencia, 18 personas calificaran con 1 punto al señor Escamilla y con 100 al Señor Barbosa, por lo tanto, bajo las reglas de la sana crítica, estos hechos no fueron una casualidad, sino un acto premeditado en bloque y unánimemente con el fin de desplazar del primer lugar en la puntuación al señor Escamilla.

77. **Ilicitud sustancial:** Los apelantes indicaron que no se acreditó la infracción sustancial a los deberes funcionales, no obstante, la Sala precisó que el juicio de reproche surge del hecho de haber inobservado y obrado contrario a la Constitución y la ley dado que la función administrativa, se vio afectada por el actuar de los investigados de forma sustancial, al infringir los fines de la administración pública, con la inobservancia de la imparcialidad y por el desconocimiento de derechos en el concurso para la elección del personero.

78. **Imputación subjetiva:** En este punto, la Sala encontró que les asiste razón a los apelantes, pues no se presentan la totalidad de los elementos constitutivos de la culpa gravísima en atención a que esta surge de una inobservancia especial normativa que pone al servidor público en un deber de cuidado especial, mientras que la culpa grave se configura por falta de diligencia, cuidado, prudencia o porque se ejecuta la conducta por falta de cautela del resultado previsible o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

³ Tribunal Administrativo de Santander. Proceso Nulidad Electoral. Rad. No. 680012333000-2016-00131-00 de agosto 26 de 2016. M.P Julio Edisson Ramos Salazar.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 68001-23-33-000-2016-00131-02 de 01 de diciembre de 2016. M.P Alberto Yepes Barreiro.



79. En el auto de cargos, aunque se imputó a título de culpa gravísima por violación de reglas de obligatorio cumplimiento, la Sala la calificó como culpa grave por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. Lo anterior, pues los disciplinables actuaron de manera negligente porque no desplegaron el deber de cuidado que les era exigible y que hubiera cumplido una persona del común en su misma posición y les faltó mayor rigor al momento de participar en la entrevista y en la valoración de las respuestas de los aspirantes.

80. Comentó que de acuerdo con el artículo 44 del CDU para las faltas graves cometidas con culpa grave, se prevé como sanción la suspensión la cual no tiene variación de la imputación subjetiva en la dosificación, pues de acuerdo con el artículo 45 *ibidem* es de 1 y 12 meses, razón por la cual la Sala compartió la decisión de primera instancia, al reprochar la falta como culposa, por omisión al cumplimiento de las reglas, con suspensión de 3 meses.

81. Aclaró que no existe prueba alguna que acredite que los concejales hubiesen sido diligentes en cuanto a indagar sobre la reglamentación del principio de imparcialidad y con su comportamiento desatendieron la Constitución y la ley, por cuanto no estaban imposibilitados para advertir el error, dado que tenían la capacidad de lectura y comprensión de las normas, sin embargo, no utilizaron los medios ni adoptaron las medidas necesarias para salir del error invencible alegado.

82. Refirió que aquellos servidores públicos de elección popular que no se desempeñaran como concejales del municipio de Floridablanca o para quienes para el momento de la ejecución de la sanción no se encontraran en el ejercicio del cargo, la suspensión debía ser convertida a multa, esto es, el equivalente al salario básico devengado por los sancionados en 3 meses del año 2016, época de la comisión de la falta.

83. Mencionó que, en el caso en concreto, la señora Claudia Cecilia Hernández Villamizar, no se encontraba en el ejercicio del cargo de elección popular por el cual fue sancionada (concejal de Floridablanca para el periodo 2016-2019). Sin embargo, para la fecha del fallo de segunda instancia, fue elegida concejal del mismo territorio para el periodo 2024-2027 al Igual que los señores Marcos Olarte Ramírez, Néstor Alexander Bohórquez Meza, Edgar Enrique Gómez Silva y Liliana Mendoza Rodríguez, quienes para la fecha de la providencia ejercían el cargo de concejales de Floridablanca y fueron reelegidos en la misma dignidad. Por último, consideró importante señalar la Sala, que el señor José Nicanor Vera Pedraza en el periodo institucional 2020-2023 se encontraba ejerciendo como concejal de Floridablanca.



84. Precisó que en atención a los fundamentos de la sentencia C-030 de 2023, al principio democrático y a la reserva judicial se debía dar trámite al recurso extraordinario de revisión, para lo cual se ordenaría correr traslado a los sujetos procesales por el término de 30 días, contados a partir del día siguiente a la notificación de la providencia, para que ejercieran sus derechos de contradicción y de defensa, presentaran argumentos, pruebas y para que el juez contencioso realizara el control integral de la actuación disciplinaria.

1.5. Escritos que sustentaron el recurso extraordinario de revisión

85. El señor Manuel Antonio Ramírez, apoderado de los disciplinados Jorge Alberto Pinzón Medina, Juan Carlos Ayala Suárez, Edgar Enrique Gómez Silva, Liliana Mendoza Rodríguez y Nelson Darío Espitia Rodríguez, remitió oportunamente, escrito con referencia al control judicial del acto administrativo sancionatorio.

86. Precisó en primer lugar, que los señores Edgar Enrique Gómez Silva y Liliana Mendoza Rodríguez fueron reelegidos como concejales del municipio de Floridablanca para el periodo constitucional 2024-2027⁵.

87. Solicitó se revocara el fallo de primera y segunda instancia y en su lugar, se ordenara el archivo de las diligencias puesto que sus representados no actuaron bajo ninguna de las formas de culpa y, por el contrario, su actuar estuvo precedido de la existencia de la normativa institucional y las facultades normativas que estas les otorgaban para proceder en la entrevista y en la calificación.

88. Señaló cuales fueron los ejes temáticos establecidos por la Resolución 4 de 6 de enero de 2016 y transcribió las preguntas planteadas a los aspirantes durante la entrevista realizada.

89. Mencionó que de acuerdo con la sentencia C-105 de 2013, la etapa de la entrevista dentro del concurso de méritos es un factor accesorio y secundario, pues es precisamente el mérito y la oposición los que deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, razón por la cual no era admisible señalar que sus representados actuaron de forma desleal con el principio de imparcialidad.

90. Indicó que el resultado del aspirante Luis José Escamilla Moreno en la entrevista, fue consecuencia de su falta de preparación frente a las preguntas planteadas, puesto que el mismo aspirante reconoció no haber conocido con anticipación la Resolución 4 de 6 enero de 2016 a pesar de que la Secretaría General del Concejo Municipal indicó que la envió a su correo electrónico y fue publicada en cartelera.

⁵ Para acreditar dicha situación, remitió sus correspondientes «credenciales emitidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil».



91. Refirió una sentencia del 3 de agosto de 2015 del Consejo de Estado, para reiterar la existencia de un elemento objetivo y un elemento subjetivo dentro del concurso de méritos en el que este último les permite un grado de valoración personal e intangible a los concejales frente a los aspirantes al cargo.

92. Trajo a colación las versiones libres rendidas por los sancionados, en las cuales se puede evidenciar que todos coincidían en señalar el desconocimiento del señor Escamilla sobre la historia y problemática del municipio sumando a una actitud distante y arrogante, contrario a lo sucedido con el señor Barbosa quien demostró amplio conocimiento frente a las preguntas formuladas y una actitud amable y sencilla en la entrevista.

93. Mencionó que no existe un procedimiento claro o un criterio definido respecto a lo que se debe calificar en la entrevista, por lo que es normal que sus representados tengan en cuenta circunstancias netamente subjetivas.

94. De otra parte, los disciplinados José Fernando Sánchez Carvajal, Marcos Olarte Ramírez y Néstor Bohórquez Meza, a través de apoderado, también se pronunciaron dentro de la oportunidad procesal.

95. Respecto al señor Sánchez Carvajal, señaló que se presenta nulidad derivada del auto de 29 de diciembre de 2023, por parte de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular, pues en este se pronunció frente a una solicitud de adición realizada por la defensa, sin tener competencia para hacerlo, puesto que, para ese momento ya había acaecido la prescripción de la acción disciplinaria. En consecuencia, el bloque defensivo alega la causal establecida en el numeral 4 del artículo 238C de la Ley 1952 de 2019 ⁶.

96. Lo anterior, en consideración a que el señor Sánchez Carvajal, fue elegido alcalde del municipio de Floridablanca Santander, para la época en la que fue emitido el fallo de segunda instancia en el presente proceso disciplinario, por lo tanto, su sanción debía ser suspendida, en atención a las reglas establecidas en la sentencia C-030 de 2023, como se efectuó frente a los disciplinados que fueron electos concejales para el periodo 2024-2027, dentro del acápite denominado «otras determinaciones» de la citada providencia, sin embargo no hubo mención del señor Sánchez Carvajal.

97. Señaló que la defensa radicó una petición de adición, por considerar una omisión sustancial no haberse referido al señor Sánchez Carvajal dentro del comentado acápite. Dicha petición, fue denegada por la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular a través de auto del 29 de diciembre de

⁶ ARTÍCULO 238C. CAUSALES DE REVISIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 56 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales de revisión:
(...) 4. Por nulidad originada en el curso del proceso disciplinario.



2023, pues consideró que no se configuraban las premisas del artículo 121 del Código Disciplinario Único⁷.

98. No obstante, precisó que, para el 29 de diciembre de 2023, fecha en que fue proferido el auto por medio del cual la Sala Disciplinaria negó la solicitud de adición, también entró a regir la Ley 1952 de 2019, la cual en su artículo 33 establece que, si luego de 2 años de proferido el fallo de primera instancia no se ha notificado la decisión de segunda instancia, la acción disciplinaria prescribirá. En ese sentido, la defensa indicó:

En ese entendido, en el caso en concreto, la decisión de primer grado fue adoptada el 26 de febrero de 2021 y el proceso de notificación se extendió hasta el 1 de marzo de 2021, por lo que los dos años posteriores a la interrupción del mencionado fenómeno extintivo se cumplieron el 1 de marzo de 2023, es decir, 9 meses antes de que la Sala Disciplinaria adoptara la decisión que se recurre a través de esta vía extraordinaria.

Ahora bien, aunque el suscrito no tiene duda alguna de que los H. Consejeros lo conocen, esta Defensa hace referencia a esa disposición del Código General Disciplinario en la medida que es una norma abiertamente más favorable que la contenida en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, pues ésta preceptuaba que la prescripción acaecía si dentro de los cinco años siguientes a la apertura de la investigación disciplinaria no se había notificado el acto administrativo principal, esto es, el fallo de primera instancia.

En este orden de ideas, si bien se trata de una norma que entró en vigor el 29 de diciembre de 2023 y con posterioridad a los hechos objeto de la presente actuación disciplinaria, tanto el Código General Disciplinario (Art.8) como el Código Disciplinario Único (Art. 14) establecen como principio rector de la Ley Disciplinaria el principio de favorabilidad, avalando la aplicación de la norma más favorable, aunque sea posterior.

99. Por lo anterior, indicó que se debe declarar la nulidad del auto del 29 de diciembre de 2023, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002⁸, pues existen irregularidades en la providencia que afectan el debido proceso.

⁷ ARTÍCULO 121. CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LOS FALLOS. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019>

En los casos de error aritmético, o en el nombre o identidad del investigado, de la entidad o fuerza donde labora o laboraba, o en la denominación del cargo o función que ocupa u ocupaba, o de omisión sustancial en la parte resolutoria del fallo, éste debe ser corregido, aclarado o adicionado, según el caso, de oficio o a petición de parte, por el mismo funcionario que lo profirió.

El fallo corregido, aclarado, o adicionado, será notificado conforme a lo previsto en este código.

⁸ ARTÍCULO 143. CAUSALES DE NULIDAD. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son causales de nulidad las siguientes:

(...)

3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.



100. Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y un pronunciamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en el cual se aborda el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019 y la prescripción, el cual considera relevante señalar puesto que, permite llegar a la conclusión de que en virtud al principio de legalidad, del artículo 29 de la Constitución y del principio de favorabilidad «al superarse los dos años desde la interrupción del término prescriptivo, acaece el fenómeno extintivo de la acción disciplinaria» tal y como es el presente escenario.

101. Solicitó respecto a los señores Olarte Ramírez y Bohórquez Meza igualmente la terminación de la actuación disciplinaria, en consideración a la prescripción en los mismos términos expuesto respecto al señor Sánchez Carvajal.

1.6. Admisión del recurso

102. Con auto de 30 de abril de 2024, se avocó conocimiento del recurso extraordinario de revisión. En la misma providencia, se dispusieron las notificaciones de rigor.

103. Al respecto, se precisa que el recurso fue avocado únicamente frente a los disciplinados que para el momento en el que se confirmó la sanción en segunda instancia se encontraban en el ejercicio de sus funciones como concejales del municipio de Floridablanca, esto es, los señores: (i) Claudia Cecilia Hernández Villamizar, (ii) Edgar Enrique Gómez Silva, (iii) Liliana Mendoza Rodríguez, (iv) Marcos Olarte Ramírez y (vi) Néstor Alexander Bohórquez, incluyendo al señor (vi) José Fernando Sánchez Carvajal, quien fue elegido como alcalde del municipio de Floridablanca para la vigencia 2024-2027, y en consecuencia, se le podrían ver afectados sus derechos políticos con el resultado del presente recurso.

104. En relación con los demás investigados, se aclaró que ejecutoriada la decisión comenzaba a correr el término para ejercer, eventualmente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.7. Contestación de la Procuraduría General de la Nación

105. El apoderado de la PGN se opuso a la prosperidad de los argumentos expuestos en el recurso, bajo la convicción de que las actuaciones de la entidad estuvieron ajustadas al ordenamiento jurídico y a sus facultades sujetas a la constitucionalidad, a la legalidad y al respeto del debido proceso de los disciplinados. Adicionalmente, indicó que las causales invocadas no se configuraron, puesto que, no existió prescripción de la acción disciplinaria, ni nulidad alguna originada en el curso del proceso.

106. En primer lugar, en su escrito realizó un recuento de antecedentes procesales, y señaló que frente a los disciplinados de los que se avocó conocimiento, solo



«interpuso el recurso» el apoderado de los señores Marcos Olarte Ramírez, Néstor Alexander Bohórquez y José Fernando Sánchez, por lo tanto, en el escrito solo hizo mención del memorial presentado por los ya mencionados sancionados.

107. Asimismo indicó que los señores Edgar Enrique Gómez Silva, Liliana Mendoza Rodríguez y Claudia Cecilia Hernández Villamizar no presentaron ningún tipo de memorial. Sin embargo, evidenció que solo la señora Hernández guardó silencio durante el término otorgado para ejercer la contradicción. Los señores Edgar Enrique Gómez Silva y Liliana Mendoza si presentaron escrito oportunamente a través de su abogado⁹.

108. Seguidamente, desvirtuó el argumento presentado en uno de los escritos frente a la prescripción de la acción disciplinaria, reiterando lo manifestado en el fallo de segunda instancia, esto es, que para el 29 de marzo de 2022, fecha en la que entraron a regir las Leyes 2094 de 2021 y 1952 de 2019, el proceso de la referencia ya contaba con fallo de primera instancia a través de providencia de 26 de febrero de 2021, por lo tanto, el presente recurso debía continuar su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002. En este sentido, se refirió a la providencia de segunda instancia con la siguiente citación:

En el presente asunto se observa que los comportamientos reprochados sucedieron en enero 9 de 2016 y la apertura de investigación fue ordenada por auto de 16 de noviembre de 2016. De manera que, no transcurrieron más de cinco años entre las dos circunstancias citadas, por tanto, no operó la caducidad.

De igual forma sucedió con el fenómeno de la prescripción, el cual no se configuró, toda vez que el fallo se emitió el 26 de febrero de 2021 y las notificaciones se surtieron hasta el 1º de marzo de la misma anualidad, luego, nótese que los cinco (5) años se vencían hasta el 16 de noviembre de 2021, cuando ya se había fallado de fondo el asunto y realizada su notificación.

109. Frente a la actividad probatoria, la entidad demandada sostuvo que «La aquí demandante (sic) tuvo oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demostraran sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan el marco probatorio al interior de los procesos disciplinarios, respetando en todo caso los términos y etapas procesales.»

110. Finalmente, señaló que de acuerdo con la Corte Constitucional la finalidad de la acción disciplinaria no es vulnerar el buen nombre ni la honra de las personas, sino velar por el cumplimiento y efectividad de los fines esenciales del Estado y el cumplimiento de los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

⁹ Índice No.2 Samai.



1.8. Decisión sobre las pruebas

111. Mediante auto de 18 de junio de 2024, el despacho del magistrado ponente dispuso tener como pruebas los documentos aportados al proceso, y correr traslado de estas a las partes por el término de 3 días.

1.9. Intervención de ciudadano

112. El señor José Gualdrón Guerreo, con escrito presentado el 14 de junio de 2024, quien no es parte en el presente asunto, a manera de información, comunicó que:

existen dos procesos 68001600882820160062600 y 68001600882820160015500 contra los Concejales de Floridablanca periodo 2016 – 2019 por el cual fueron demandados, por la presunta irregularidades de la elección del personero de la época, este proceso fue radicado en el año 2016 en el cual fueron demandados los concejales de Floridablanca - Santander del periodo 2016 – 2019 que fueron demandados son: ANDRES NORBERTO ARDILA PEREZ, JUAN ANGEL TRIANA HERNANDEZ, JUAN CARLOS AYALA SUAREZ, WALTER DAVID DURAN PRADA, MARIA CONSUELO GALVIS CALDERON, CLAUDIA CECILIA HERNANDEZ VILLAMIZAR, LILIANA MENDOZA RODRIGUEZ, GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO, JOSE NICANOR VERA PEDRAZA, JOSE ALEXANDER ESPARZA MARTINEZ, ALIRIO PINZON DIAZ, MARCOS OLARTE RAMIREZ, JORGE ALBERTO PINZON MEDINA, EDGAR ENRIQUE GOMEZ SILVA, NELSON DARIO ESPITIA RODRIGUEZ, ALFREDO TARAZONA MATAMOROS, NESTOR ALEXANDER BOHORQUEZ MEZA, y por ultimo JOSE FERNANDO SANCHEZ CARVAJAL que en la actualidad es alcalde de Floridablanca –Santander.
Es importante tener presente en el momento de que se tome una decisión del Recurso Extraordinario de Revisión.

113. De igual forma, el 27 de junio de 2024, remitió copia de las actas de escrutinio E-26 de la Registraduría del Estado Civil en la que se declara la elección de los concejales y el alcalde de Floridablanca para el período 2024-2027.

114. Finalmente, el 3 de febrero de 2025, solicitó que se tuviera en cuenta la sentencia SU-417-2024 de la Corte Constitucional, en la que se concluyó que la Procuraduría General de la Nación sí era competente para imponer las sanciones de destitución e inhabilidad de 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 18001-23-33-000-2015-00321-02 y en el mismo sentido, recordó que se instó a las autoridades judiciales que 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*.



II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

115. La Sala es competente para decidir de fondo el recurso extraordinario de revisión del caso concreto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 238B de la Ley 1952 de 2019, adicionado por el artículo 55 de la Ley 2094 de 2021.

116. Al respecto, resulta pertinente señalar, que la Corte Constitucional dispuso en la sentencia C-030 de 2023 la exequibilidad condicionada del artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, el cual también otorga, junto con las ya mencionadas normas y disposiciones, competencia a esta Sala Especial de Decisión para conocer de los recursos extraordinarios de revisión remitidos por parte de la Procuraduría General de la Nación.

2.2. Finalidad y características del recurso extraordinario de revisión contra los fallos disciplinarios de servidores públicos de elección popular

117. La vigilancia de la conducta oficial de los servidores públicos es una competencia contemplada desde muy temprano en el ordenamiento jurídico colombiano, a cargo del Ministerio Público¹⁰. Su evolución ha estado marcada por el crecimiento del tamaño y la burocracia del Estado, a su vez determinados por el aumento y la diversificación de las funciones públicas y de las demandas sociales.

118. Siguiendo la tradición normativa, el artículo 117 de la Constitución Política reconocen al Ministerio Público como un órgano de control, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, responsable de la «vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular».

119. Esta función representa una de las manifestaciones del poder sancionatorio del Estado y persigue particularmente los objetivos que describe la Corte Constitucional en los siguientes términos:

3. En múltiples decisiones, esta Corporación ha estudiado la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario y ha concluido que éste es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1º), 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 arts. 2º y 209). Por ello, el derecho disciplinario 'está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores

¹⁰ Ver: Ley 622 de 1830.



públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP Art. 6º)¹¹.

120. De forma similar, el Consejo de Estado se ha referido a los principios constitucionales que justifican la función disciplinaria respecto de los servidores públicos como se indica a continuación:

El ius puniendi del Estado está en cabeza de la administración e implica ejercer la actividad sancionadora para establecer la responsabilidad de los servidores públicos o de los particulares que ejerzan funciones públicas de manera temporal. El poder punitivo que se reconoce al Estado se encuentra fundamentado en los principios contenidos en la Constitución Política y en la ley.

Esta potestad disciplinaria está justificada en la necesidad de garantizar que los servidores públicos, en el desarrollo de sus funciones, cumplan con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan la función administrativa, según se indica en el artículo 209 de la Constitución Política. Cuando los servidores públicos quebrantan estos principios incurren en cualquier omisión o en extralimitación en el ejercicio de funciones, en contra del ordenamiento superior y legal, y por tal razón, se hace necesario que el Estado intervenga con su actividad disciplinaria¹².

121. El control disciplinario de los servidores públicos está regulado especialmente por la Ley 1952 de 2019, «Por el cual se expide el Código General Disciplinario», que define la competencia, el procedimiento, las faltas, las sanciones y, en general, los presupuestos que garanticen, por un lado, el debido proceso del investigado y, por otro, la protección de los bienes jurídicos que subyacen tras la existencia misma de esta atribución.

122. En particular, el artículo 238A de la referida Ley 1952 de 2019, adicionado por el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021¹³, creó el recurso extraordinario de revisión contra los fallos sancionatorios dictados por la Procuraduría General de la Nación, de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la finalidad primordial de asegurar que la decisión definitiva sea adoptada por una autoridad judicial, en consideración a la sentencia de 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-996 de 2001.

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto de 5 de agosto de 2021, Rad. 11001-03-06-000-2021-00049-00(C), MP. Edgar González López.

¹³ Corregido por el artículo 6 del Decreto 1656 de 2021.

¹⁴ La Corte IDH consideró que una autoridad administrativa no puede imponer sanciones que limiten los derechos políticos a elegir y ser elegido, teniendo en cuenta que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) admite su reglamentación «por razones de (...) condena, por juez competente, en proceso penal».



123. Aunque este recurso fue contemplado para todos los destinatarios de la ley disciplinaria¹⁵ y se diseñó con un procedimiento y unas formalidades determinadas¹⁶, la Corte Constitucional, en sentencia C-030 de 2023, al hacer el control de constitucionalidad de la Ley 2094 de 2021, definió su procedencia para los casos que involucran funcionarios de elección popular y estableció las siguientes pautas para su trámite:

124. **Requisito de procedencia:** como el objetivo del recurso es impedir que el elegido sea retirado por una autoridad administrativa, el recurso se activa siempre que esté ejerciendo el cargo para el momento en que fue proferida la decisión sancionatoria. De no ser así, podrá ejercer los medios de control ordinarios procedentes.

125. **Presentación del recurso:** el recurso suspende la ejecutoria de la decisión sancionatoria y debe interponerse dentro de los 30 días siguientes a su notificación, con los argumentos, pruebas y garantías procesales procedentes.

126. **Remisión del expediente:** la autoridad administrativa remitirá el expediente al Consejo de Estado o al tribunal competente¹⁷ de forma inmediata a la interposición del recurso.

127. **Control integral judicial:** el juez no está limitado por las causales taxativas que trae la ley, lo que le permite controlar motivaciones del fallo ajenas a estas y que puedan resultar restrictivas del derecho a ser elegido.

128. **Impugnación:** contra la sentencia del juez de lo contencioso administrativo procederán los recursos de ley consagrados en el CPACA.

129. Adicionalmente, el artículo 238G de la Ley 1952 de 2019, adicionado por el artículo 60 de la Ley 2094 de 2021, señala que la sentencia será proferida dentro de los 6 meses siguientes a la admisión del recurso, con prelación sobre otros asuntos, salvo los constitucionales. Dispone la misma norma que cuando el juez declare fundado el recurso, dejará sin efectos la decisión recurrida y dictará la que corresponda.

¹⁵ Así se advierte en la exposición de motivos del proyecto de ley 423 de 2021 Senado, «por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones». Ver: Gaceta del Congreso 234 de 7 de abril de 2021.

¹⁶ Ley 2094 de 2021, artículos 238A a 238E.

¹⁷ Ver: Ley 1952 de 2019, artículo 238B, adicionado por el artículo 55 de la Ley 2094 de 2021.



2.3. Auto de unificación de jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado¹⁸

130. Por importancia jurídica, trascendencia social y necesidad de sentar jurisprudencia, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado se pronunció el 3 de diciembre de 2024, respecto de su competencia frente a la procedencia y trámite del recurso extraordinario de revisión, al que se refiere la Ley 2094 de 2021, que modificó la Ley 1952 de 2019, recurso instituido frente a las decisiones sancionatorias de destitución, suspensión e inhabilidad impuestas por la Procuraduría General de la Nación contra servidores públicos de elección popular, asignado por competencia a las Salas Especiales de Decisión del Consejo de Estado.

131. En la providencia, con ocasión a la diferencia suscitada entre lo sostenido en el auto suplicado y la sentencia C-030 de 2023, la Sala esbozó 6 reglas de unificación jurisprudencial que deben ser aplicadas tanto en el trámite como en la procedencia de todos los recursos extraordinarios remitidos a esta Corporación con relación a las sanciones ya referidas por parte de la PGN. Adicionalmente, hizo un estudio respecto al análisis de contexto y antecedentes normativos, así como de la figura del control de convencionalidad en el sistema interamericano de protección de derecho y la validez y jerarquía de la CADH y su jurisprudencia¹⁹.

132. Respecto del carácter de cosa juzgada de la sentencia C-030 de 2023, del auto suplicado, y las reglas de unificación jurisprudencial, la Sala señaló:

Por lo tanto, en el presente caso, el juicio efectuado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023, en cuanto declaró ajustado a la Constitución las expresiones contenidas en el artículo 1º de la Ley 2094 de 2021, que modificó el art. 2º de la Ley 1952 de 2019, y el artículo 54 de la Ley 2094, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, dado que en el fallo no se hicieron salvedades, limitaciones ni distinciones sobre el juicio desarrollado. Así entonces, en relación con las prescripciones anteriores, no es dable discutir su compatibilidad con la Carta ni con las disposiciones de la CADH ni los fallos de la Corte IDH⁷⁰, pues, este asunto fue resuelto por el juez que tiene la atribución constitucional de velar por la integridad y supremacía de la Constitución Política.

En este orden, las reglas de unificación relativas al recurso extraordinario de revisión de que trata la Ley 2094, que se expiden en desarrollo de la competencia prevista en el artículo 271 del CPACA y con el alcance previsto en el artículo 12 del CGP deben corresponder a los parámetros de validez emitidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023 y a la adecuación normativa derivada de la modulación de la sentencia. Así mismo, tienen un objetivo transitorio, esto es, dotar

¹⁸ Con radicado 11001-03-15-000-2023-00871-00 proferido el 3 de diciembre de 2024.

¹⁹ Incluyendo la interpretación del artículo 23.2 y las atribuciones de la PGN.



de contenido normativo a este instrumento procesal para darle eficacia y aplicabilidad jurídicas, dado que compete al Congreso, según lo indicó la sentencia, expedir el estatuto legal correspondiente que defina el principio de reserva judicial y la forma como se debe satisfacer plenamente este principio convencional.

133. Describas las diferentes etapas y el trámite que deberá seguir el recurso extraordinario de revisión de conformidad con las normas de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021 y la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-030 de 2022, decretó las siguientes reglas de unificación:

Primera regla:

Procedencia:

El recurso de revisión solo procede contra las decisiones de segunda instancia o de doble conformidad emitidas por la Procuraduría General de la Nación que impongan sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, siempre y cuando el disciplinado esté en ejercicio de un cargo de elección popular al momento de la imposición de la sanción.

Igualmente, procede contra estas mismas decisiones, respecto de las faltas cometidas durante el mandato popular y la sanción disciplinaria se imponga con posterioridad, en tanto dicha sanción comporte inhabilidad para ocupar cargos o ejercer funciones públicas. (Negrillas fuera del texto)

(...)

Segunda Regla:

Suspensión de la sanción:

La ejecución de la sanción quedará suspendida hasta que termine el trámite de revisión, esto es, hasta la ejecutoria de la sentencia mediante la cual se resuelve el recurso de revisión.

(...)

Tercera regla:

Intervención directa del sancionado:

El servidor público de elección popular, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la decisión sancionatoria por parte de la Procuraduría General de la Nación, tendrá derecho a formular cargos, presentar argumentos a su favor, solicitar pruebas y permitir la contradicción de las practicadas en el procedimiento administrativo. En tal caso, puede intervenir directamente o través de apoderado para el ejercicio de sus derechos, sin mayores exigencias formales distintas a la legitimidad, oportunidad y sustentación de los motivos de inconformidad.



(...)

Cuarta regla:

Auto que avoca conocimiento del trámite de revisión

El trámite judicial del recurso de revisión inicia con el auto que avoca conocimiento, el cual debe notificarse a la Procuraduría General de la Nación y al disciplinado. El órgano de disciplina, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrá oponerse a los cargos presentados por el servidor público de elección popular, en su escrito de intervención, en los términos del artículo 59 de la Ley 2094 de 2021.

Quinta regla:

Procedencia, oportunidad y trámite del recurso de doble conformidad

En el evento de que se profiera una sentencia confirmatoria de la sanción disciplinaria impuesta por la procuraduría, procederá el recurso de doble conformidad y su trámite será el previsto en el artículo 247 del CPACA.

(...)

Sexta regla:

Competencia para resolver el recurso de doble conformidad

El recurso de doble conformidad contra las sentencias de revisión emitidas por las Salas Especiales de Decisión del Consejo de Estado, se resolverá por la Sala Especial de Decisión que siga en orden numérico.

2.4. Cuestión previa

134. Como se advirtió en el acápite de los antecedentes, el ciudadano José Gualdrón Guerrero presentó memoriales el 14 y 27 de junio de 2024 y 3 de febrero de 2025, con el fin de que sean tenidos en cuenta para el momento de resolver el presente asunto.

135. No obstante, estos serán desestimados en atención a que no es sujeto procesal y de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 1952 de 2019, modificado por la Ley 2094 de 2021, no se contempla la figura de intervención de terceros para estos recursos extraordinarios de revisión, razón por la cual se declarará de esta manera en la parte resolutive de esta decisión.

2.5. El caso concreto

136. En el caso objeto de estudio, la actuación adelantada por la Procuraduría General de la Nación tuvo origen en la presunta forma irregular en la que fue elegido el personero municipal el 9 de enero de 2016, a través de un concurso de méritos en cabeza del Consejo Municipal de Floridablanca. Lo anterior, en atención a las



múltiples quejas recibidas y lo publicado en el diario local Vanguardia Liberal en un artículo del 22 de enero de 2016.

137. De acuerdo con las reglas previstas en la sentencia C-030 de 2023, las medidas sancionatorias de inhabilidad, destitución y suspensión que ordene la PGN contra servidores de elección popular que se encuentren en el ejercicio de las funciones de los cargos para los cuales fueron electos deben ser impuestas de forma definitiva por un juez de la República.

138. Al respecto, es necesario precisar que parte de las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2023 se enfocaron en aclarar que «la activación del recurso automático de revisión exige que el sancionado esté en ejercicio del mandato popular», no obstante, si bien los disciplinados frente a los cuales se avocó conocimiento en este trámite no se encontraban en el ejercicio del cargo de elección popular para el que fueron electos e investigados, esto es, el periodo 2016-2019, lo cierto es que fueron reelegidos como concejales para el periodo 2024-2027 así como el señor José Fernando Sánchez Carvajal quien actualmente ostenta el cargo de alcalde de Floridablanca, situación que encuadra en la primera regla establecida por esta Corporación en el auto de unificación antes referido.

139. En este sentido, la Sala no puede pasar por alto que el artículo 23.2 de la CADH tiene como finalidad evitar que un funcionario de elección popular sea retirado de su cargo por una entidad que ejerce funciones administrativas, aspecto que merece una valoración especial que se acompañe con lo decidido por la Corte Constitucional al declarar la competencia condicionada de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a funcionarios públicos de elección popular a través del recurso de revisión, establecido en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, el cual se debe tramitar de forma automática, con la garantía de que los efectos de la sanción no pueden ser ejecutados hasta que se efectúe el control de legalidad por parte del juez de lo contencioso administrativo.

140. Dentro de los antecedentes procesales relevantes se encuentran:

141. El 18 de febrero de 2016, la Procuraduría Territorial dispuso apertura de indagación preliminar en contra de funcionarios por determinar del Concejo de Floridablanca por su presunta responsabilidad en los hechos denunciados.

142. Por medio de auto de 16 de noviembre de 2016, la Procuraduría Provincial ordenó apertura de investigación disciplinaria contra José Fernando Sánchez Carvajal, Néstor Alexander Bohórquez Meza, Marcos Olarte Ramírez, José Alexander Esparza Martínez, Alfredo Tarazona Matamoros, Andrés Norberto Ardila Pérez, Juan Ángel Triana Hernández, Jorge Alberto Pinzón Medina, Edgar Enrique Gómez Silva, Juan Carlos Ayala Suarez, Liliana Mendoza Rodríguez, Walter David



Durán Prada, Claudia Hernández Villamizar, María Consuelo Galvis Calderón, Nelson Darío Espitia Rodríguez, José Nicanor Vera Pedraza, Alirio Pinzón Díaz, Guillermo González Palomino. La decisión fue notificada en debida forma a los investigados.

143. El 5 de diciembre de 2018 se declaró cerrada la investigación disciplinaria. La decisión fue notificada a los implicados mediante estado desfijado el 6 de diciembre de 2018.

144. A través de auto de 25 de febrero de 2019 se formuló pliego de cargos a los investigados y se les imputó cargo único por haber incurrido en falta grave cometida con culpa gravísima.

145. La Procuraduría Provincial de Bucaramanga, mediante providencia del 26 de febrero de 2021, en primera instancia, declaró probado el cargo imputado a los investigados, y, en consecuencia, impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por 3 meses.

146. La Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular de la Procuraduría General de la Nación, mediante providencia del 21 de diciembre de 2023, confirmó la decisión de primera instancia y declaró la responsabilidad disciplinaria de los investigados para la fecha de los hechos, por lo cual sancionó disciplinariamente con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 3 meses.

147. En este punto, precisó que quienes no se desempeñarán como concejales del municipio de Floridablanca o quienes para el momento de la ejecución de la sanción no se encontrarán en el ejercicio del cargo, la suspensión fuera convertida en el equivalente al salario básico devengado por los sancionados en 3 meses del año 2016, época de la comisión de la falta.

148. La Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular de la PGN, a través de auto del 29 de diciembre de 2023 ordenó correr traslado a los sujetos procesales por el término de 30 días, para que ejercieran su derecho de contradicción y vencido el término, dispuso que el proceso fuera remitido al Consejo de Estado para darle trámite al recurso extraordinario de revisión en cumplimiento a la sentencia C-030 de 2023.

149. En atención a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional correspondería a la Sala realizar un control de legalidad y un examen integral en el que se incluya el análisis de las causales de revisión previstas en el artículo 238C de la Ley 1952 de 2019, con el fin de determinar si dentro del proceso disciplinario se materializaron los supuestos para la procedencia del recurso extraordinario de revisión.



150. Sin embargo, se advierte que tal análisis no podrá ser llevado a cabo en su integridad por cuanto se evidencia la configuración de la prescripción de la acción disciplinaria.

151. En consecuencia, se analizará el marco jurídico de la prescripción y el principio rector de favorabilidad en el derecho disciplinario como derecho sancionador aplicable al caso concreto.

2.5.1. Las causales de extinción de la acción disciplinaria y la prescripción de la acción disciplinaria en la Ley 734 de 2002

152. El artículo 29 de la Ley 734 de 2002, respecto a la extinción de la acción disciplinaria establece lo siguiente:

ARTÍCULO 29. CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.

Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del investigado.
2. La prescripción de la acción disciplinaria.

PARÁGRAFO. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

153. Por su parte, el artículo 30 *ibidem*, antes de sus modificaciones señalaba lo siguiente:

Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto [...].

154. De acuerdo con el expediente disciplinario allegado, y con lo expuesto previamente en la presente providencia, el hecho que se le reprocha a los concejales sancionados, esto es, la elección irregular del personero del municipio de Floridablanca para el periodo 2016-2019, especialmente, en lo relativo a la calificación otorgada en las entrevistas de los aspirantes, ocurrió el 7 de enero de 2016.

155. El 18 de febrero de 2016, la Procuraduría Territorial bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002, ordenó apertura de indagación preliminar contra funcionarios por determinar. A través de auto del 16 de noviembre de 2016, se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria.

156. Dentro del presente proceso, el pliego de cargos fue formulado mediante auto



de 25 de febrero de 2019 y la notificación de este se extendió hasta el 5 de marzo de 2019.

157. Finalmente, el fallo de primera instancia fue proferido a través de providencia del 26 de febrero de 2021 y su proceso de notificación se surtió el 1 de marzo de 2021.

158. Por otra parte, resulta relevante señalar que el 29 de diciembre de 2023 entró en vigor la Ley 1952 de 2019. No obstante, de acuerdo con lo establecido en su artículo 263²⁰ los procesos que para tal fecha contaran con pliego de cargos notificados, continuarían su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002.

159. En consecuencia, teniendo en cuenta que, para el 29 de diciembre de 2023, el presente asunto no solo contaba con pliego de cargos notificado, sino que, incluso contaba con fallo de primera instancia notificado, es factible entender que el proceso debería culminar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002, en atención a la normativa señalada.

160. En ese orden de ideas, igualmente podría esperarse que la prescripción no se habría configurado. Así lo entendió y señaló el representante de la Procuraduría General de la Nación en su escrito de contestación del recurso extraordinario de revisión, de la siguiente manera:

En el caso concreto, los hechos por los cuales se inició la investigación disciplinaria datan del año 2016, dentro de los 5 años siguientes se expidió el auto de apertura del proceso disciplinario el 16 de noviembre de 2016 con lo que no se afecta la caducidad; y desde el auto de apertura hasta el fallo de primera instancia del 28 de mayo de 2021 no transcurrieron 5 años con lo que no se afecta la prescripción.

Es decir, no se configura la supuesta prescripción alegada por el demandante, ya que la norma aplicable es clara al indicar los términos para que se pueda hablar de prescripción.

161. En el mismo sentido, citó la decisión de segunda instancia, en la cual se abordó el tema de la siguiente manera:

En la Ley 734 de 2002 -aplicable al presente asunto- la figura de la prescripción se regula de la siguiente manera:

²⁰ ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> 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.



[...]

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

Como puede verse, en materia disciplinaria el término de la prescripción y de la caducidad está regulado en ley especial y opera bajo reglas específicas de forma diferenciada. Por consiguiente, no es procedente acudir, como lo pretende la defensa, a otras regulaciones.

Menos, a lo previsto en el Código del Procedimiento Administrativo en su parte general, porque dicha normativa es clara al indicar que sus normas no regulan procedimientos especiales previstos en ley o en el Código Disciplinario Único.

[...]

En el presente asunto se observa que los comportamientos reprochados sucedieron en enero 9 de 2016 y la apertura de investigación fue ordenada por auto del 16 de noviembre de 2016. De manera que, no transcurrieron más de cinco años entre las dos circunstancias citadas, por tanto, no operó la caducidad.

De igual forma sucedió con el fenómeno de la prescripción, el cual no se configuró, toda vez que el fallo se emitió el 26 de febrero de 2021 y las notificaciones se surtieron hasta el 1º de marzo de la misma anualidad, luego, nótese que los cinco (5) años se vencían hasta el 16 de noviembre de 2021, cuando ya se había fallado de fondo el asunto y realizada su notificación.

De lo anterior se concluye que en esta oportunidad no operó caducidad ni prescripción, pues el fallo se emitió dentro del término que la ley establece para concluir el acto que resuelve la situación disciplinaria a los aquí investigados, pues dicho periodo no comprende la resolución de los recursos interpuestos contra la decisión principal que impuso la sanción.

162. Ahora bien, tal como lo señala la decisión de segunda instancia, la Sala Plena de esta Corporación a través de sentencia del 29 de septiembre de 2009²¹ unificó la jurisprudencia sobre la prescripción en materia disciplinaria, en los términos señalados.

163. En el mismo sentido la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación en la sentencia de 4 de septiembre de 2017²² señaló:

Ahora, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 29 de

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena, Expediente No. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S)IJ de 29 de septiembre de 2009, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, radicado 11001-03-25-000-2012-00118-00 (0524-12).



septiembre de 2009 señaló que la autoridad competente dentro de los cinco años siguientes al cometimiento de la conducta investigada, únicamente debía concluir la actuación administrativa, lo que se traduce en que basta con la expedición y notificación del acto administrativo principal (primera instancia) pues es el que resuelve de fondo el proceso sancionatorio, para evitar que prescriba la acción disciplinaria.

Conforme a esa postura, no es necesario que dentro del término señalado se decidan los recursos interpuestos contra la decisión principal.

164. Por su parte, la Subsección B reiteró:

Con base en esta norma (artículo 30 de la Ley 734 de 2002) el término prescriptivo se empieza a contar desde el día de la celebración del contrato, toda vez que son faltas instantáneas, siendo consumadas el día de la suscripción de los acuerdos de voluntades y se interrumpe con el acto sancionatorio de primera instancia y su notificación, tal como lo estableció la Sala Plena de lo Contencioso en la sentencia del 29 de septiembre de 2009, al sostener que: «la Sala adopta la tesis según la cual en tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa».²³

165. En conclusión, del estudio precedente, se observa que la prescripción de la acción disciplinaria, que como bien se ha señalado, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, opera transcurridos 5 años contados a partir del auto de apertura de investigación disciplinaria, fue interrumpida con la notificación del fallo de primera instancia surtida el 1 de marzo de 2021.

166. No obstante, con ocasión al nuevo régimen disciplinario y en atención al principio de favorabilidad, la Sala encuentra necesario abordar un estudio de la prescripción de la acción disciplinaria con fundamento en la expedición y vigencia de las Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021.

2.5.2. Marco jurídico de la prescripción aplicable al caso concreto

167. Como se mencionó, la Ley 734 de 2002 fue derogada por la Ley 1952 de 2019, la cual a su vez fue modificada por la Ley 2094 de 2021.

168. En ese orden de ideas, el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019 modificado por el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021, estableció un nuevo régimen en materia de prescripción el cual establece en su tenor literal, lo siguiente:

Artículo 7. Prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribirá

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P César Palomino Cortés, radicado 11001-03-25-000-2012-00152-00 (0668-12).



en cinco (5) años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado, desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

La prescripción se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia. Para las faltas señaladas en el artículo 52 de este Código, el término de prescripción será de doce (12) años. La prescripción, en estos casos, se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos tres (3) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se ha notificado la decisión de segunda instancia.

169. Ahora bien, conforme con lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 73, el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021 entró en vigor el 29 de diciembre de 2023. La norma dispuso:

ARTÍCULO 73. Modificase el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 265. Vigencia y derogatoria. Las disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la Ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas.

Deróguese el artículo 248 de la Ley 1952 de 2019 y deróguese la referencia a las palabras “y la consulta” que está prevista en el numeral 1 del artículo 59 de la ley 1123 de 2007.

Los regímenes especiales en materia disciplinaria y las normas relacionadas con la Comisión de Ética del Congreso conservarán su vigencia.

PARÁGRAFO 1o. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> <Ver Notas del Editor> El artículo 1o de la presente Ley, relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación.

PARÁGRAFO 2o. El artículo 7o de la presente ley entrará a regir treinta meses (30) después de su promulgación. Mientras tanto, mantendrá su vigencia el artículo 30 de la ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la ley 1474 de 2011.

170. De este modo, el régimen establecido por la Ley 1952 de 2019, modificado por la Ley 2094 de 2021, exige que para que no se configure la prescripción de la acción disciplinaria, no pueden transcurrir más de 2 años entre la notificación del fallo de primera instancia y la notificación del fallo de segunda instancia, a diferencia del régimen previsto en la Ley 734 de 2002 que exigía 5 años «contados para las faltas



instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto».

171. En el presente asunto, el fallo de primera instancia se profirió el 26 de febrero de 2021 y su proceso de notificación se surtió el 1 de marzo de 2021 para todos los disciplinados, por lo tanto, para que no se configurara la prescripción el fallo de segunda instancia debió ser proferido y notificado antes del 1 de marzo de 2023, situación que como bien se sabe no aconteció, pues la providencia fue dictada el 21 de diciembre de 2023, es decir, 9 meses después de lo dispuesto por la norma.

172. De este modo, la Sala encuentra que la prescripción de la acción disciplinaria operó en atención al marco normativo previsto en el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021, y en consideración a que la aplicación del nuevo régimen es más beneficiosa para los disciplinados.

173. Por lo tanto, en atención al principio de favorabilidad y de su aplicación como principio rector de obligatorio cumplimiento dentro de la ley disciplinaria, la Sala procede a abordar un estudio de este a continuación:

2.5.3. La favorabilidad como principio rector en el derecho disciplinario

174. El principio de favorabilidad se encuentra consagrado expresamente como un principio rector de la ley disciplinaria en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, de la siguiente manera:

Artículo 14. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

175. Del mismo modo, posteriormente la Ley 1952 de 2019, lo reglamentó así:

Artículo 8o. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Constitución Política.

176. Las altas cortes se han referido igualmente a este principio en el campo disciplinario. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2002 se pronunció frente al efecto en el tiempo de las leyes procesales y sancionatorias, así como al régimen de transición que debe disponer el legislador en estos casos. En ese sentido citó las sentencias C-619 de 2001²⁴ y C-625 de 1997 con relación al

²⁴ Sobre el principio de favorabilidad, también pueden consultarse las sentencias C-207 de 2003 y SU-516 de 2019.



principio de favorabilidad, tal y como se transcribe a continuación:

La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos.

El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

[...]

En materia penal y, actualmente, en el campo del derecho disciplinario, el principio de favorabilidad se aplica también a las normas procesales, a pesar de que se mantiene el principio general de la aplicación inmediata. Así lo ha reconocido reiteradamente la Corte Constitucional, uno de cuyos fallos se cita a continuación: “...la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal”. (Sentencia C-619 de 2001).

[...]

Téngase en cuenta que, como lo establece la primera norma transcrita, el principio general consiste en la aplicación inmediata de la Ley 200 tanto en los aspectos de fondo como de forma. Y, en cuanto atañe al tránsito de regímenes, el artículo 176 consagra la excepción a esa regla respecto del “procedimiento”.

Ahora bien, ambas normas deben ser interpretadas de tal forma que no desconozcan el principio de favorabilidad que en materia disciplinaria tiene plena aplicación, pues como lo establece el artículo 15 del mismo estatuto, “la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, lo que representa desarrollo y aplicación del mandato consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

La anterior afirmación se encuentra reforzada por lo establecido en el artículo 18 de la mencionada ley, el cual hace alusión a la prevalencia en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario, de los principios rectores consagrados en ese Código, en la Constitución Política y en los códigos Penal y de Procedimiento Penal.

En este orden de ideas, se concluye que, tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa. (Sentencia C-625



de 1997).

Del fallo transcrito se deduce entonces que, a pesar de que en materia disciplinaria el principio de aplicación inmediata de la ley procesal constituye pieza fundamental del sistema, éste debe integrarse con el principio de favorabilidad en virtud de la estirpe constitucional del último. [Subrayas en el original].

177. En el mismo sentido, en la sentencia C-692 de 2008, la Corte se refirió a la aplicación del artículo 29 Superior, respecto del derecho disciplinario como derecho sancionador, así:

La Corte ha considerado obligatorio el respeto del principio de favorabilidad, de conformidad con el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Frente a este punto, ha advertido que aun cuando el artículo 29 de la Constitución se refiere a la aplicación del principio en “materia penal”, ello “[...] no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el disciplinario. Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía, que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal.

178. Finalmente, la Sala Plena de esta Corporación en providencia del 5 de marzo de 2024, en un caso disciplinario, declaró la terminación de oficio de la actuación y el archivo de las diligencias por prescripción de la acción disciplinaria en segunda instancia. Al respecto señaló:

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Plena, de conformidad con el principio de favorabilidad, considera aplicable en la presente actuación disciplinaria el nuevo régimen de prescripción en segunda instancia previsto en el artículo 7º de la Ley 2094 de 2021, según el cual, una vez interrumpida la prescripción, esta se produce si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia, y su ocurrencia genera la extinción de la acción disciplinaria.

Así las cosas, la Sala concluye que la acción disciplinaria en el presente asunto se encuentra prescrita toda vez que operó el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, por aplicación del principio de favorabilidad, conforme al artículo 7º de la Ley 2094 de 2021, en tanto que, conforme al nuevo régimen, el término expiró el 23 de octubre de 2017, una vez transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia sin que se haya resuelto y notificado la decisión de segunda instancia.

Con fundamento en las consideraciones esbozadas, no puede proseguirse con la actuación, pues se encuentra acreditada una causal de extinción de la acción disciplinaria, lo que conduce a la terminación o desaparecimiento de la posibilidad de continuarla, una vez extinguida la acción por las causales legales.



De acuerdo con lo anterior, siendo la prescripción de la acción disciplinaria conforme al artículo 29 de la Ley 734 de 2002 una causal de extinción de dicha acción, resulta imperioso declarar de oficio la terminación del procedimiento disciplinario, según establece el artículo 73 de la Ley 734 de 2002.²⁵

2.6. Conclusiones

179. La Sala considera aplicable para la segunda instancia de la presente actuación, el régimen de prescripción de la acción disciplinaria previsto en el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021. Lo anterior, como garantía del principio de favorabilidad el cual es rector de la ley disciplinaria y es de obligatorio cumplimiento.

180. En consecuencia, si bien es cierto que el fallo de primera instancia emitido el 26 de febrero de 2021 y cuyas diligencias de notificación se surtió el 1 de marzo de 2021 interrumpió la prescripción de la acción en primera instancia, lo cierto es que el nuevo régimen establecido por la Ley 1952 de 2019 modificado por la Ley 2094 de 2021, determina que este se produce si transcurridos 2 años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia.

181. En efecto, esta situación se acredita en el presente caso, pues el fallo de segunda instancia fue proferido el 21 de diciembre de 2023, es decir, 9 meses después de lo indicado por la norma.

182. Con fundamento en lo expuesto, en atención al estudio efectuado del expediente disciplinario remitido por la Procuraduría General de la Nación, al acervo probatorio allegado por las partes, así como del análisis de las leyes y la jurisprudencia previamente señalada, la Sala advierte que se configuró la prescripción con lo cual se genera la extinción de la acción disciplinaria y, por lo tanto, la terminación de oficio de la actuación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Decisión No. 6, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: DECLARAR la extinción de la acción disciplinaria adelantada contra los señores (i) Claudia Cecilia Hernández Villamizar, (ii) Edgar Enrique Gómez Silva, (iii) Liliana Mendoza Rodríguez, (iv) Marcos Olarte Ramírez, (v) Néstor Alexander

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena C.P. Oscar Darío Amaya Navas. Radicado 25000- 23-42-000-2013-04881-01.



Recurrente: Jorge Alberto Pinzón Medina y Otros
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Rad: 11001-03-15-000-2024-00839-00

Bohórquez y (vi) José Fernando Sánchez Carvajal y ordenar el ARCHIVO de las diligencias por prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: NOTIFÍQUESE por Secretaría General, esta decisión a los señores (i) Claudia Cecilia Hernández Villamizar, (ii) Edgar Enrique Gómez Silva, (iii) Liliana Mendoza Rodríguez, (iv) Marcos Olarte Ramírez, (v) Néstor Alexander Bohórquez y (vi) José Fernando Sánchez Carvajal y a sus apoderados.

Cuarto: NOTIFICAR esta decisión a la Procuraduría General de la Nación.

Quinto: DESESTIMAR los memoriales presentados por el ciudadano José Gualdrón Guerrero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Sexto: En firme esta providencia, por Secretaría General, devolver el expediente a la Procuraduría General de la Nación para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ
Magistrado

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Magistrada

JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO
Magistrado

ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrado
Aclara voto

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>