



<b>Dependencia:</b>	<b>Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular</b>
<b>Radicado No.</b>	IUS: E-2020-595555. IUC: D-2020-1651230
<b>Disciplinados</b>	ERNESTO ZADOC SMITH DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA
<b>Cargo</b>	Concejales
<b>Entidad</b>	Concejo Municipal de Ciénaga, Magdalena
<b>Quejoso</b>	Luis Guillermo Bermúdez Díaz
<b>Fecha hechos</b>	1º de noviembre de 2020
<b>Fecha de la queja</b>	9 de noviembre de 2020
<b>Asunto</b>	Consulta suspensión provisional

Bogotá, D.C., 9 de noviembre de 2021

Aprobado en Acta de Sala Extraordinaria N° 002

Procurador Ponente: Carlos Andrés Guzmán Díaz

## 1. ASUNTO POR TRATAR

Procede la Sala a resolver la consulta del auto de fecha 10 de agosto de 2021, por medio del cual la Procuradora Provincial de Santa Marta impuso medida cautelar de suspensión provisional por el término de tres (3) meses, sin derecho a remuneración, a ERNESTO ZADOC SMITH y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, en su calidad de Concejales del municipio de Ciénaga, dentro de la actuación disciplinaria con radicado E-2020-595555. IUC: D-2020-1651230.

## 2. ANTECEDENTES PROCESALES

### 2.1. Queja

Mediante escrito recibido en la Procuraduría Provincial de Santa Marta el 9 de noviembre de 2019<sup>1</sup>, JOSÉ MANUEL NOGUERA HABEYCH, obrando como apoderado de LUIS GUILLERMO BERMÚDEZ DÍAZ, presentó queja disciplinaria en contra de ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO

<sup>1</sup> Folio 1 a 11 de la actuación.



y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, en su condición de Concejales del municipio de Ciénaga Magdalena, elegidos para el período constitucional 2020-2023, por el presunto incumplimiento de sus deberes y la presunta incursión en el régimen de prohibiciones e inhabilidades sobrevinientes, con fundamento en los siguientes hechos:

- ✓ El Partido Centro Democrático *-que avaló la candidatura de los concejales-*, mediante correo electrónico enviado el 31 de octubre de 2020 al correo institucional del Concejo Municipal informó al secretario y demás miembros de dicha corporación que, mediante auto del 30 de octubre de 2020, la veedora departamental del partido Centro Democrático, ROSA OTERO VILLAREAL, inició indagación preliminar en contra de los citados concejales e impuso medida cautelar de pérdida de voz y voto en el Concejo de Ciénaga.
- ✓ SANDRA MILENA VALENCIA AMAYA, en su calidad de vicepresidenta de la corporación, en la misma fecha solicitó a la mesa directiva dar cumplimiento al auto del 30 de octubre de 2020.
- ✓ El 1º de noviembre de 2020, delegados del partido Centro Democrático fueron a notificar de manera personal la decisión del 30 de octubre a los concejales ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA quienes se negaron a recibir la comunicación de la medida cautelar de pérdida de voz y voto impuesta por la veedora departamental del partido Centro Democrático.
- ✓ Los citados concejales asistieron a la sesión ordinaria del concejo instalada el día 1º de noviembre de 2020, la cual tenía prevista, en el orden del día, la selección de los miembros de la mesa directiva. En dicha sesión la vicepresidenta SANDRA MILENA VALENCIA solicitó a la mesa directiva conformada por ALEX MIRANDA ELÍAS *-segundo vicepresidente-* y ALCIBIADES VALENCIA CANTALLO *-presidente-*, hacer efectiva de manera inmediata la sanción impuesta a los concejales ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA. Lo anterior, teniendo en cuenta que en una oportunidad previa el presidente del concejo omitió hacer efectiva la sanción impuesta al concejal YESIT JARUFFE SANDOVAL AVENDAÑO.
- ✓ El concejal EDUAR OCHOA MARTÍNEZ, elegido para el periodo 2020-2023 por el partido Cambio Radical, con voz y voto, recusó a los concejales ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, en virtud a que sobre ellos existía una medida cautelar impuesta por la veedora departamental del partido Centro Democrático consistente en la pérdida de voz y voto, la cual fue notificada a través de correo electrónico a los concejales el día 31 de octubre de 2020.
- ✓ No obstante lo anterior, los concejales ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA hicieron caso omiso a la recusación formulada en su contra



y procedieron a votar la elección de la mesa directiva del concejo el 1º de noviembre de 2020. Además, asistieron desde esa fecha hasta el 7 de noviembre de 2020 a seis (6) sesiones ordinarias, votando las proposiciones que se presentaron al interior del concejo.

- ✓ En respuesta a derecho de petición presentado por el secretario de la corporación, ARTURO ESPINOSA, el partido Centro Democrático confirmó la medida cautelar impuesta a los concejales y señaló que la misma había ido notificada desde el correo oficial [drfranciscojreyes@yahoo.com.co](mailto:drfranciscojreyes@yahoo.com.co), el cual es utilizado para comunicar las decisiones adoptadas al interior de la colectividad, tanto a los militantes como a las instituciones de carácter público y privado

A la queja fueron allegadas copia de los siguientes documentos:

- Resolución No. 041, del 29 de octubre de 2020, por medio de la cual se cita a los concejales para el inicio del cuarto periodo de sesiones ordinarias, convocando la sesión No. 001 para el día 1º de noviembre de 2020<sup>2</sup>.
- Auto del 30 de octubre de 2020, expedido por la veedora departamental del partido Centro Democrático, por medio del cual se dispuso la apertura de indagación e imposición de medida cautelar de suspensión provisional consistente en la pérdida de voz y voto y/o sufragio activo y pasivo, por el término de 90 días, a los investigados ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA<sup>3</sup>.
- En la misma fecha, la veedora departamental notificó la decisión a la mesa directiva del concejo municipal de Ciénaga y solicitó el acatamiento inmediato de la medida<sup>4</sup>.
- Comunicación de la primera vicepresidente del concejo municipal, SANDRA MILENA VALENCIA AMAYA, realizada a la mesa directiva con el fin de dar cumplimiento inmediato al auto de fecha 30 de octubre de 2020, proferido por la veedora departamental del partido Centro Democrático<sup>5</sup>.
- Acta de audiencia del 27 de octubre de 2020, realizada dentro del proceso verbal sumario radicado con el No. 21092020, por medio de la cual el partido Alianza Verde sancionó con suspensión de doce (12) meses al concejal YESIT JARUFFE SANDOVAL AVENDAÑO, con la pérdida del derecho a voz y voto al interior de la mencionada corporación, por la conducta de doble militancia y ordenó compulsar copias a la Procuraduría para investigar las conductas en que pudo haber incurrido el concejo de Ciénaga por no haber adoptado la medida cautelar ordenada en audiencia del 29 de septiembre de 2020<sup>6</sup>.
- Comunicación del 3 de noviembre de 2020, suscrito por varios integrantes de mesa directiva del Concejo Municipal de Ciénaga, donde informan que a la sede de la

<sup>2</sup> Folio 14 de la actuación.

<sup>3</sup> Folio 16- 20, ibídem

<sup>4</sup> Folio 15

<sup>5</sup> Folios 21-22

<sup>6</sup> Folios 25-27



corporación que, desde una cuenta no institucional, en un día no hábil y en horario no laboral, fue remitido el oficio suscrito por ROSA OTERO VILLAREAL, veedora departamental del partido Centro Democrático a través del cual informa sobre la medida impuesta a los concejales ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO Y DIEGO EDINSON CERRANO ARDILA, respecto de quienes se solicita a la mesa directiva “suspender en el ejercicio de sus derechos a voz y voto”. En virtud de lo anterior, la mesa directiva dispuso adoptar medidas tendientes a establecer los canales institucionales del partido Centro Democrático en aras de establecer la autenticidad de los documentos enviados y, del mismo modo, exhortar al partido para que envíe copia auténtica de la citada actuación disciplinaria, con el fin de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el particular<sup>7</sup>.

- Oficio suscrito el 4 de noviembre de 2020 por el quejoso, por medio del cual solicita al partido Centro Democrático certificar los correos electrónicos utilizados para efectos de notificación de las decisiones adoptadas al interior del partido y, en particular, del auto por medio del cual se impuso sanción disciplinaria a los concejales DIEGO SERRANO ARDILA Y ERNESTO ZADOC SMITH.<sup>8</sup>
- Comunicación suscrita por FRANCISCO JAVIER REYES MONTERO, director departamental del Centro Democrático Magdalena<sup>9</sup>, por medio del cual informa que el correo electrónico por medio del cual el partido político informa a sus militantes y demás instituciones es: [drfranciscojreyes@yahoo.com.co](mailto:drfranciscojreyes@yahoo.com.co).
- Resolución No. 046 del 6 de noviembre de 2020, por medio de la cual la mesa directiva del Concejo Municipal de Ciénaga, invocando la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política, se abstiene jurídicamente de dar aplicación a la solicitud de suspensión de los derechos de voz y voto impuesta por la veedora departamental del partido Centro Democrático a los concejales ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO Y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA<sup>10</sup>.

## 2.2. Indagación Preliminar

Mediante auto del 4 de diciembre de 2020<sup>11</sup>, la Procuraduría Provincial de Santa Marta ordenó la apertura de indagación preliminar en contra de ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, en su condición de Concejales del municipio de Ciénaga, Santa Marta, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 y con fundamento en la queja presentada por LUIS GUILLERMO BERMÚDEZ DÍAZ, a través de apoderado.

---

<sup>7</sup> Folios 28-29

<sup>8</sup> Folio 33

<sup>9</sup> Folios 35-37

<sup>10</sup> Folios 38-45

<sup>11</sup> Folios 46-47



### 2.3. Acumulación de asuntos disciplinarios.

En la actuación se dispuso la acumulación de los siguientes asuntos disciplinarios, por considerar que existe similitud en relación con los hechos:

Radicado	Quejoso	Disciplinables	Folios
E-2021-024368	Luis Guillermo Bermúdez Díaz	Por determinar	100-102
E-2020-658271	Sandra Milena Valencia Amaya	Por determinar (Mesa directiva Concejo Ciénaga)	107-109
E-2020-651845	Sandra Milena Valencia Amaya	Por determinar (Mesa directiva Concejo Ciénaga)	124-126

Del mismo modo, mediante auto del 5 de marzo de 2021<sup>12</sup>, la Procuraduría Provincial de Santa Marta dispuso acumular la presente actuación -Radicado IUS E-2020-595555- al proceso con radicado E-2020-680192, adelantado en contra de ALCIBIADES JOSÉ VALENCIA CANTILLO, ALEX MIRANDO ELÍAS Y ARTURO ESPINOSA GÓMEZ, en su calidad de presidente, segundo vicepresidente y secretario general del municipio de Ciénaga, respectivamente.

### 2.4. Pliego de cargos.

Mediante auto del 23 de abril de 2021<sup>13</sup>, la Procuraduría Provincial de Santa Marta profirió pliego de cargos en contra de ALCIBIADES JOSÉ VALENCIA CANTILLO, ALEX MIRANDO ELÍAS Y ARTURO ESPINOSA GÓMEZ, por haber omitido darle cumplimiento a la medida cautelar impuesta a los concejales ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO Y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, por parte de la veedora departamental de Magdalena del partido Centro Democrático mediante auto del 30 de octubre de 2020.

En la misma decisión, en el acápite VII "Otras determinaciones", dispuso continuar la tramitación por separado del proceso radicado con el número IUS E-2020-595555 - acumulado mediante auto del 5 de marzo de 2021- por considerar que a pesar de que guardan cierta relación con los supuestos fácticos investigados en el radicado E-2020-680192, no tienen identidad de sujetos, objeto y causa.

### 2.5. Investigación disciplinaria

El 10 de agosto de 2021, la Procuraduría Provincial de Santa Marta decretó la apertura de investigación disciplinaria en contra de ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO Y DIEGO

<sup>12</sup> Folios 127-128

<sup>13</sup> Folios 131-150



EDINSON SERRANO ARDILA, en su condición de Concejales del municipio de Ciénaga, Santa Marta, en los términos establecidos en el artículo 152 de la Ley 734 de 2002<sup>14</sup>.

### 3. DECISIÓN CONSULTADA

El 18 de agosto de 2021<sup>15</sup>, la Procuraduría Provincial de Santa Marta consideró que se acreditaban los requisitos previstos en el artículo 157 del CDU, para ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres (3) meses; teniendo en cuenta que:

- (i) La medida se adoptó durante la fase de investigación disciplinaria;
- (ii) La conducta por la cual se está investigando al disciplinable comporta una falta gravísima prevista en el artículo 48, numeral 17 de la Ley 734 de 2002<sup>16</sup>, por haber sido catalogada como tal por el legislador.
- (iii) Se evidencian serios elementos que permiten establecer que la permanencia en el cargo posibilita la “interferencia que se pueda efectuar en la presente investigación por parte de los directos investigados”<sup>17</sup> o que continúe cometiendo la falta o reiterándola. Al respecto, la primera instancia puntualizó que las pruebas obrantes en el proceso permiten inferir dicha situación, señalando las siguientes:
  - ✓ Auto de apertura de indagación preliminar del *30 de octubre de 2020*, proferido por el Partido Centro Democrático, en contra de los concejales, por medio de la cual se impuso medida cautelar de pérdida de derechos de voz y voto, por el término de noventa (90) días. Decisión que fue notificada a los concejales, el 31 de agosto de 2021, a través del correo institucional del Concejo Municipal. Del mismo modo, señaló que fue remitido el 1º de octubre de manera física a la sede de dicha corporación con la finalidad de que se diera cumplimiento a la misma; sin embargo, en la secretaría se negaron, no la recibieron, por lo que procedieron hacer entrega del auto a Sandra Valencia Amaya, primera vicepresidenta.
  - ✓ En la sesión del 1º de noviembre de 2020, convocada por el Concejo, fue remitido por parte del partido Centro Democrático a la Mesa Directiva el auto de fecha 30 de octubre de 2020, a efectos de que se diera cumplimiento a lo allí dispuesto.

---

<sup>14</sup> Folios 168-169

<sup>15</sup> Folios 205-209

<sup>16</sup> “Artículo 48. Faltas gravísimas: Son faltas gravísimas las siguientes // 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales [...]”

<sup>17</sup> Folio 208.



- ✓ En la misma sesión, el concejal Eduard Ochoa Martínez, presentó ante la Mesa Directiva solicitud de que los concejales ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA se declararan impedidos para ejercer su derecho de voz y voto en la sesión que se estaba a cabo, en virtud de la medida cautelar que les fue impuesta por el partido Centro Democrático, solicitud que no fue tenida en cuenta por parte del presidente del Concejo; por lo que procedió a presentar la respectiva recusación en contra de los concejales, pero fue desatendida por el presidente del Concejo.
- ✓ Los concejales ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA participaron en la sesión convocada por la corporación edilicia el 1º de noviembre de 2020, en la cual se eligieron los integrantes de la mesa Directiva para el período 2021.

Así mismo, destacó que las pruebas aportadas al proceso permiten evidenciar que los disciplinables, presuntamente no dieron cumplimiento a la medida de suspensión de sus derechos de voz y voto impuesta por el partido Centro Democrático, a pesar de que tuvieron pleno conocimiento del auto por medio del cual se impuso dicha medida y que fue, precisamente, esta conducta omisiva la que dio origen a la presente actuación.

Así las cosas, estimó la Procuraduría Provincial de Santa Marta que dicho mecanismo cautelar se justifica, porque se busca evitar la posible interferencia y reiteración de la conducta por parte de los disciplinables al interior de la investigación, siendo pertinente separar de sus funciones como concejales a ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA.

Sobre el alcance constitucional y legal de la suspensión provisional en materia disciplinaria citó la sentencia de la Corte Constitucional T-1012 de 2020.

Finalmente, dispuso remitir la actuación a la Procuraduría Regional de Magdalena con el fin de que emitiera el correspondiente pronunciamiento en sede de consulta de la medida de suspensión provisional.

#### **4. DE LA ASIGNACIÓN DEL EXPEDIENTE A LA SALA**

Mediante auto del 2 de septiembre de 2021, la Procuraduría Regional de Magdalena, dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala de conformidad con lo establecido en los artículos 8, 13 y 13ª de la Resolución 207 del 7 de julio de 2021<sup>18</sup>, con el fin de que se surtiera el grado de consulta respecto de la medida de suspensión provisional impuesta por la Procuraduría Provincial de Santa Marta.

<sup>18</sup> Modificada por la Resolución 219 de 2021



Las diligencias fueron recibidas a través de la plataforma SIGDEA, el 2 de noviembre de 2021, las cuales hacen parte de los ciento noventa y un (191) procesos que, hasta el momento, se han recibido en el despacho del procurador que asume la presente ponencia.

## 5. DE LOS ALEGATOS

Los disciplinables allegaron a la Procuraduría Regional de Magdalena, a través de correo electrónico, el 6 de septiembre de 2021<sup>19</sup> escrito contentivo de los alegatos encaminados a la revocatoria de la medida cautelar proferida en su contra por parte de la Procuraduría Provincial de Santa Marta.

Del mismo modo, de acuerdo a la constancia emitida por la Secretaría de la Sala, dichas alegaciones fueron reiteradas a través de la comunicación enviada por correo electrónico el día 5 de noviembre de 2021.

Como soporte probatorio, los disciplinables anexaron varias decisiones judiciales de primera y segunda instancia, así como certificaciones expedidas por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ciénaga Magdalena y otros documentos expedidos por el partido Centro Democrático.<sup>20</sup>

Por efectos metodológicos, se aludirá a los argumentos presentados por los disciplinables y a las pruebas que respaldan los mismos, en el análisis que a continuación se realizará.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA DISCIPLINARIA DE JUZGAMIENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR

La Sala abordará previamente (i) la competencia para resolver el presente trámite; (ii) el planteamiento del problema jurídico; (iv) la suspensión provisional como mecanismo para proteger el interés público dentro de la actuación disciplinaria; (v) los criterios para decretar la suspensión provisional; y (vi) el análisis del caso concreto.

### 6.1. De la competencia

La Constitución Política, en el artículo 277, numeral 6, otorga a la Procuraduría General de la Nación la función de

«6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley».

<sup>19</sup> Folios 3-11 Cuaderno Anexo

<sup>20</sup> Folios 12-207 Cuaderno Anexo





A su vez, la Ley 2094 de 2021, en su artículo primero, señala que:

«Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas; inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley».

En esta medida, la Procuradora General de la Nación profirió la Resolución No. 219 de 2021, por medio de la cual se adicionó la Resolución 207, del 7 de julio de 2021<sup>21</sup> por medio de la cual dispuso asignar y distribuir las funciones disciplinarias en primera instancia y segunda instancia, en la que se regula la competencia de la consulta de las decisiones de suspensión provisional emitidas por los procuradores provinciales, regionales, distritales o delegados, respecto de servidores públicos de elección popular.

Tal como se determinó por el legislador, a la Procuraduría General de la Nación se le han reconocido funciones jurisdiccionales, por lo que se reafirma la competencia de la entidad para adelantar los procesos en casos relacionados con servidores públicos de elección popular, por faltas de naturaleza disciplinaria.

Por lo tanto, procede la Sala en ejercicio de las facultades legales, en los términos de los artículos 1 y 16 de la Ley 2094 de 2021, así como de los artículos 8 de la Resolución No. 207 de 2021, modificada por el artículo 2 de la Resolución 219 de julio de 2021, a pronunciarse en relación con la consulta de suspensión provisional proferida el 18 marzo de 2021 por el Procurador Provincial de Santa Marta, teniendo en cuenta que los disciplinables son ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, en su condiciones de Concejales del municipio de Ciénaga, Magdalena, quienes fueron elegidos por voto popular para el periodo constitucional 2020-2023.

Resta precisar, a fin de dar respuesta a un planteamiento insinuado por uno de los disciplinables en sus alegatos, que, como ya lo ha explicado esta Sala<sup>22</sup>, la Procuraduría General de la Nación no ha perdido competencia para investigar y juzgar a los servidores públicos, incluyendo aquellos vinculados a la administración a través de un proceso de elección popular.

En efecto, el fallo citado por el disciplinable corresponde a la decisión de 8 de julio de 2020, caso Petro Urrego vs Colombia, que declaró que los artículos 277 y 278 de la Constitución de nuestro país, que facultan a la Procuraduría a ejercer la facultad de vigilancia y disciplina de los servidores públicos “no son incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana”<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> El artículo 2 de la Resolución 219 señala expresamente que esta Sala conocerá en grado de consulta de las decisiones de suspensión provisional contra funcionarios de elección popular.

<sup>22</sup> Decisión de 23 septiembre de 2021, acta No. 005, caso IU E-2018-078009 – IUC D-2018-1081324, Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular.

<sup>23</sup> Numeral 112.



De esta forma, la Procuraduría venía ejerciendo actividades “materialmente jurisdiccionales”, por lo cual:

“Cuando la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la “determinación de sus derechos”, está refiriéndose a cualquier autoridad pública, ya sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. De esta forma, se desprende que cualquier órgano del Estado *que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional*, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana”<sup>24</sup>.

Además:

“El artículo 8.2 de la Convención establece adicionalmente las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. La Corte ha indicado que estas garantías mínimas deben respetarse *en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento* cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En otras palabras, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”<sup>25</sup>

Por lo tanto, los reproches han estado orientados a que quien ejerce materialmente funciones jurisdiccionales, pero no formales, debe cumplir con unos estándares cada vez más rigurosos, según la naturaleza de la sanción a imponer. De esta forma, en el fallo de 8 de julio de 2020, la Corte Interamericana determinó que no se habían cumplido con las garantías exigidas en el trámite procesal, como la separación de investigación y juzgamiento, la insuficiencia de recursos para cuestionar la validez de la decisión sancionatoria. Así, el derecho disciplinario “en la medida en que está compuesto por un conjunto de normas que permiten imponer sanciones a los destinatarios que realicen una conducta definida como falta disciplinaria (...) se acerca a las previsiones del derecho penal”<sup>26</sup>

En consecuencia, el Estado colombiano, como se indicó previamente, expidió la Ley 2094 de 2021 que, no solo separa investigación y juzgamiento, determina la existencia de doble instancia, establece la doble conformidad, sino que, además, atribuye funciones jurisdiccionales a la Procuraduría. Lo anterior con fundamento en el artículo 116 de la Constitución Política que, en determinadas circunstancias, permite que se entreguen funciones jurisdiccionales específicas, incluso, a particulares. Así que, a partir de esa ley, esta entidad ya no solo ejerce funciones *materialmente*, sino también *formalmente jurisdiccionales*.

En consecuencia, ya no es solo un trámite administrativo, sino que, con los ajustes normativos necesarios, se establece un procedimiento jurisdiccional disciplinario, con las

<sup>24</sup> Numeral 120, cursiva de esta sala.

<sup>25</sup> Numeral 120. Cursiva de esta sala.

<sup>26</sup> Ib. En igual sentido, Corte IDH, Sentencia caso Maldonado Ordóñez c. Guatemala.



garantías necesarias, incluida, la posibilidad de interponer recursos ante un órgano permanente de la rama judicial, para que, de todas formas, realice un análisis de *full jurisdiction* o jurisdiccionalidad plena<sup>27</sup>.

Hay que precisar que la Corte Interamericana ya había establecido que, por ejemplo, un Tribunal Electoral, que *materialmente* ejercía funciones jurisdiccionales, podría adelantar un trámite administrativo, bajo ciertas restricciones, relacionado con la posibilidad de ser elegidos que tenían algunos aspirantes<sup>28</sup>, con la condición de respetar las garantías del debido proceso. Sin embargo, la legislación colombiana da un paso más y establece facultades jurisdiccionales en un órgano estatal e independiente de las demás ramas del poder público.

Por tal motivo, es impreciso afirmar, como se hizo en la solicitud que ahora se revisa, que este tipo de procesos solo puedan ser adelantados por un “juez penal”, pues no es lo que han sostenido ni la Corte Interamericana, ni la Comisión. Así, por ejemplo, lo entendió la Corte Constitucional, según sentencia C-146 de 2021.

En consecuencia, la Procuraduría está facultada para ejercer acciones disciplinarias como la presente, al margen de la forma de vinculación del servidor público con el Estado, pues esa condición no le resta compromisos éticos en esa especial relación de sujeción, ante el incumplimiento de deberes funcionales impuestos al momento de tomar posesión.

## 6.2. Problema jurídico

Corresponde determinar si es procedente mantener la medida de suspensión provisional impuesta por la Procuraduría Provincial de Santa Marta, el 18 de agosto de 2021, a ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, en sus condiciones de Concejales del municipio de Ciénaga, Magdalena, para el periodo 2020-2023.

Para el efecto, será necesario establecer si se satisfacen los presupuestos previstos en el artículo 157 del CDU para continuar con la medida o, si por el contrario, de las pruebas obrantes en el expediente y las aportadas en sede de alegatos por parte de los disciplinables se hace necesario revocar la medida cautelar.

Con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala abordará los siguientes tópicos:

## 6.3. La suspensión provisional como mecanismo para proteger el interés público dentro de la actuación disciplinaria

La ley disciplinaria comporta el direccionamiento en las relaciones de sujeción entre el Estado y los servidores públicos, su transgresión se traduce en la obstaculización en el cumplimiento de los fines del Estado, de ahí el imperativo de generar una respuesta

<sup>27</sup> TEDH, caso Schmutz c. Austria.

<sup>28</sup> Caso Yatama c. Nicaragua.



inmediata de la potestad sancionatoria para evitar que la conducta del funcionario público interfiera o sea reiterativa en los propósitos fundamentales del aparato estatal.

Es así como la suspensión provisional se constituye en un mecanismo adecuado y proporcional y es, a su vez, una respuesta protectora del interés general, encaminada a evitar la incursión reiterada de conductas que afectan la función pública, pues, cuando hay motivos fundados para llegar a tal conclusión, podría ser una medida idónea para salvaguardar el cumplimiento de los fines del Estado.

No obstante, dicha medida *“no implica de ningún modo una decisión sobre la responsabilidad del procesado, ni puede considerarse en sí misma como una sanción”*<sup>29</sup>. Sobre la justificación de la suspensión provisional, a partir de tales fines para los cuales está establecida, la alta Corporación señaló:

“Es importante, también, subrayar que la medida provisional es justificada por el propio legislador a la luz de unos fines específicos. El fin de evitar que se interfiera la investigación consulta la protección de todos los principios e intereses constitucionales desarrollados por el derecho disciplinario. El fin de evitar que la falta continúe o se reitere también apunta en esta dirección, sin que pueda interpretarse como la introducción de ideas asociadas al peligrosismo. De lo que se trata es de precaver que una conducta objetiva de la cual existen serios y evidentes elementos de juicio, se prolongue en el tiempo una vez realizada. Dicha prolongación puede tener dos modalidades: la simple continuación o la reiteración de la conducta ya realizada. No se está, entonces, ante un juicio anticipado acerca de la personalidad del servidor público investigado o juzgado disciplinariamente sino ante una facultad derivada de la valorización de elementos probatorios relativos al acto que disciplinariamente se le imputa.”<sup>30</sup>

Se itera entonces, que se trata de una medida preventiva que busca privilegiar el interés general. En ese sentido, y además garantiza la buena marcha y la continuidad de la función pública<sup>31</sup>.

#### **6.4. Criterios para decretar la suspensión provisional**

Sobre el particular, cabe iniciar transcribiendo el primer inciso del artículo 157 del CDU, así:

“Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar

<sup>29</sup> El vocablo suspensión, en el contexto del CDU se emplea para referirse a dos instituciones diferentes. En primer lugar, se usa, como se advierte en los dos enunciados que contienen la norma examinada, para referirse a una medida provisional, que se dicta durante el trámite del proceso disciplinario y que no comporta definición alguna sobre la responsabilidad disciplinaria del procesado. En segundo lugar se emplea para designar dos tipos de sanciones: 1) la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, que se aplica cuando se cometen faltas graves dolosas o gravísimas culposas (art. 44, num. 2 de la Ley 734 de 2002 y art. 48 num. 3 y 4 de la Ley 1952 de 2019), y 2) la de suspensión en el ejercicio del cargo, prevista para faltas graves culposas (art. 44, num. 3 de la Ley 734 de 2002 y art. 48 num. 5 de la Ley 1952 de 2019).

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 2019.

<sup>31</sup> Sentencias C-108 y C-406 de 1995, así como la sentencia C-280 de 1996



motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere”.

De la norma transcrita se puede deducir que la suspensión provisional es una medida de carácter reglado que no obedece a la mera liberalidad del funcionario que disciplina y que no se adopta por la sola apertura de la investigación disciplinaria, sino que debe estar debidamente motivada en situaciones claramente determinadas, es decir, no basta solamente que la falta sea calificada como grave o gravísima, requiere además la existencia de serios elementos de juicio que conduzcan al operador disciplinario, por un lado, a inferir que la conducta existió y, por otro, a establecer que la conducta realizada por el servidor público pueda reiterarse u obstaculizar el proceso disciplinario por la presencia en el cargo.

Precisamente dichos parámetros han sido fijados por el legislador para evitar que se profieran decisiones de suspensión provisional, sin fundamento alguno, arbitrariamente o de plano.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia<sup>32</sup>, ha extraído unas condiciones concurrentes que deben preceder a la declaratoria de la medida de suspensión provisional; a saber:

- 1) El servidor público debe estar en ejercicio de un cargo, una función o un servicio
- 2) Que se haya iniciado una investigación disciplinaria o se adelante el juzgamiento;
- 3) Que dicha investigación o juzgamiento se tramiten por la supuesta comisión de faltas disciplinarias gravísimas o graves; y
- 4) Que existan “serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio posibilita”: a) que el procesado interfiera en el trámite de la investigación, b) que el procesado continúe cometiendo la falta por la cual se lo procesa o c) que el procesado reitere la comisión de dicha falta”.<sup>33</sup>

La concurrencia de dichos elementos son los que justifican la medida, de manera que se evite al máximo la arbitrariedad o mera discrecionalidad de quien la imponga, de ahí se desprende no solo el imperativo de motivar la decisión, sino también el límite temporal tanto de la medida como de la prórroga *–la cual no puede superar los tres meses–* y, finalmente, que solo puede mantenerse mientras subsistan los presupuestos o condiciones objetivas descritas en la norma, en caso contrario, debe procederse de manera inmediata a su revocatoria.

Además, como garantía procesal adicional, el artículo 157 del Código Disciplinario consagra la consulta: si la decisión de suspensión provisional se aleja de las directrices consagradas en la ley, el superior puede revisarla y ajustarla al mandato legal.

<sup>32</sup> Sentencias C-450/03, T-1012/10, C-086/19

<sup>33</sup> Sentencia C-086 de 2019



Por tratarse de una decisión transitoria, la Corte Constitucional ha indicado que dicha suspensión no se opone al reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia, pues ésta permanece invariable y sólo se destruye en el momento en que la decisión de fondo se determine que el investigado es responsable disciplinariamente y se le imponga la correspondiente sanción. Pero para que la suspensión resulte compatible con dicha presunción, es necesario que la respectiva decisión consulte las normas sustanciales y procesales, en cuanto a que sea expedida por funcionario competente; la autorice la naturaleza de la falta, y a la *justificación, necesidad, proporcionalidad y finalidad de la medida*, según las circunstancias fácticas que medien en la investigación (sentencia C-004 de 1996).

Ahora bien, estos aspectos reseñados tienen especial trascendencia cuando se trata de servidores públicos de elección popular. Allí, la suspensión provisional no solo impactaría la vida laboral del disciplinable, sino que puede limitar los derechos políticos de quienes han sido elegidos por voto y, de paso, afectar la representación democrática que ha sido entregada por parte de sus electores.

Por eso, en opinión de esta Sala, es momento de reflexionar sobre las exigencias necesarias para tomar la drástica decisión de separar, así sea de forma transitoria, a quien ha sido elegido por voto popular y, balancear, por otra parte, el interés público, a efectos de que el ejercicio de la función pública cumpla con los objetivos propuestos y la permanencia del disciplinable no afecte el desempeño de la entidad a la cual está adscrito.

En ese orden, criterios tales como la *razonabilidad* y la *proporcionalidad* de la medida de suspensión provisional deben ser tenidos en cuenta, especialmente, en casos de servidores de elección popular, en tanto se pueden comprometer derechos políticos reconocidos por normas superiores.

En punto de la razonabilidad, es importante considerar que, para efectos de determinar la viabilidad de la suspensión, resultaría insuficiente invocar una norma en abstracto, sin algún sustento probatorio mínimo que dé cuenta de una *posible* falta disciplinaria por parte de la persona que será afectada con la medida. Se trata de una constatación epistémica elemental que, en ejercicio de la progresividad en los niveles de conocimiento, no exige una equivalencia tal como la que se espera en el pliego de cargos<sup>34</sup> o para emitir un fallo sancionatorio<sup>35</sup>. Pero que sea mínima, no exime al operador disciplinario de su constatación objetiva y de ninguna forma implica la anticipación de un juicio de responsabilidad<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Según el artículo 162, el pliego de cargos se formula “cuando esté *objetivamente demostrada la falta* y exista prueba que *comprometa* la responsabilidad del investigado”. Es asimilable, entonces a un nivel epistémico de probabilidad.

<sup>35</sup> De acuerdo con el artículo 142, para poder proferir fallo sancionatorio es necesario “que obre en el proceso prueba que conduzca a la *certeza* sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”. De alguna forma, esta norma debe articularse con el artículo 9, inciso 2, sobre la duda razonable a favor del disciplinable. En consecuencia, a este nivel se exige *certeza*.

<sup>36</sup> Sobre el mismo tema. Decisión de 23 de septiembre de 2021, acta No. 005 caso E 2020-152562 IUC D 20201489502 Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular, en la que se resolvió un impedimento planteado por quien previamente había decidido una suspensión provisional.



Además, ese juicio de razonabilidad implica que el operador disciplinario debe realizar un ejercicio argumentativo orientado a sustentar las *razones legítimas justificantes* por las cuales considera que el disciplinable a) interferirá en el trámite de la investigación, b) continuará cometiendo la falta por la cual se lo procesa o c) reiterará la comisión de dicha falta. El artículo 157 mencionado es de tal claridad, que señala que esta medida es procedente “siempre y cuando se evidencien *serios elementos de juicio* que permitan establecer” que la permanencia del disciplinable podría afectar tales intereses. Los serios elementos de juicio deben, en consecuencia, ser parte de la argumentación del auto que se ocupa de la suspensión del servidor público, en especial, si es elegido popularmente.

Por otra parte, la proporcionalidad se ha incorporado en nuestro ordenamiento de tiempo atrás<sup>37</sup> a la manera de un test escalonado que permite evaluar la incidencia en ciertos derechos constitucionalmente reconocidos y, de esta forma, evitar arbitrariedades por parte de las autoridades estatales, incluyendo, lógicamente, las que ejercen funciones jurisdiccionales<sup>38</sup>.

Por tal motivo, es necesario evaluar (i) la idoneidad de la medida, es decir, que la suspensión sirva para salvaguardar una o varias de las *razones legítimas justificantes*; (ii) que sea necesaria, esto es, que se evalúen alternativas diferentes a la suspensión de los derechos políticos del elegido popularmente antes de decretarla; y (iii) que sea estrictamente proporcional, donde la ponderación entre los intereses constitucionales contrapuestos debe determinar la procedencia de la medida.

Una vez hecho lo anterior, al menos en casos de servidores elegidos popularmente, podrá concluirse si la suspensión provisional es legítima.

## 6.5. Análisis del caso concreto.

De acuerdo con lo descrito en el acápite 3 de esta determinación, esta Sala procederá a establecer si para la imposición de la medida de suspensión provisional impuesta a los disciplinables en su condición de concejales, concurren los requisitos consagrados por el legislador.

En relación con el primer presupuesto, debe señalarse que, en efecto, la medida se adoptó durante la fase de investigación disciplinaria<sup>39</sup>, la cual fue decretada una vez se acreditó la calidad de concejales de ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO Y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, para el período constitucional 2020-2023<sup>40</sup>.

Además de los documentos aportados en la queja, para la fecha en que se decretó la apertura de investigación se incorporó el expediente disciplinario parditista No. 001

<sup>37</sup> Rastrear sus orígenes puede conducir a ubicar, como fallo fundacional, la sentencia C-022/96.

<sup>38</sup> El test de proporcionalidad ha encontrado un alto rendimiento en procesos de diferente naturaleza. Por ejemplo, en el caso penal pueden encontrarse las sentencias C-774/01 y C-822/05. En los procesos de consulta previa, cuando se trata de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, afrocolombianos, negros, raizales y palenqueros, la sentencia T-376/12 es relevante. En el proceso disciplinario, las sentencias C-450/03, C-125/03 y C-721/15.

<sup>39</sup> El auto de apertura de investigación fue proferido el 10 de agosto de 2021 (fls. 168-169) y la medida de suspensión provisional se impuso el 18 de agosto de 2021.

<sup>40</sup> Formatos E-26, allegados por la Registraduría Nacional del Estado Civil –folios 88 a 95-.



adelantado en contra de los concejales, el cual fue allegado por MERY BECERRA GÓMEZ, mediante oficio del 29 de enero de 2021<sup>41</sup>.

Ahora bien, frente a la exigencia de que la conducta por la cual se está investigando comporte faltas graves o gravísimas, debe señalarse que, a pesar de que el funcionario de primera instancia indicó que la conducta por la cual se investiga a los concejales es considerada como gravísima, por encontrarse enmarcada en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, numeral 17 *“Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con la previsiones constitucionales y elgales (...)”*, no precisó cuál fue la norma de reenvío frente a dichas causales<sup>42</sup>.

Así, es necesario que el operador disciplinario establezca que la conducta investigada comporta faltas graves o gravísimas y, como hemos indicado, que ella esté mínimamente acreditada. Aunque en este último punto parece que existe algún esfuerzo, no lo fue tanto con el primer supuesto.

Si el funcionario de primera instancia consideraba que las conductas por las cuales se investiga a los disciplinables corresponden a la falta gravísima descrita en el artículo 48, numeral 17 del CDU, tratándose de un tipo en blanco, ha debido indicar cuál fue la norma de reenvío o remisión para así completar el precepto, lo cual no hizo. Aspecto que también fue reclamado legítimamente por los disciplinables<sup>43</sup>.

Sobre el particular, el Consejo de Estado señaló:

«(...) Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No. 1, 197 y 267 C.P.) y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio (...)»<sup>44</sup>.

Así las cosas, considera esta Sala que la exigencia prevista en el artículo 157 del Código Disciplinario *–que las conductas investigadas comporten faltas graves o gravísimas–*, para la imposición de la medida de suspensión provisional, no fue debidamente determinada en el caso bajo estudio. Así, la dependencia de primer nivel se limitó a señalar que:

*“(...) Se transgredió la institución jurídica de la inhabilidad al haber actuado ejerciendo sus funciones y sus derechos de voz y voto como Ediles del Municipio de Ciénaga, a pesar de que se encontraba en firme medida provisional de suspensión de sus derechos como Concejales proferida por el Partido Centro Democrático. Lo que conlleva a evidenciar una presunta vulneración al régimen disciplinario al haber actuado a pesar de la existencia de*

<sup>41</sup> Folios 55-87 de la actuación.

<sup>42</sup> Folio 206 (vto)

<sup>43</sup> Folio 7 (vto) Cuaderno Anexo.

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, 8 de febrero de 2011. Radicado No. 11001-03-15-000-2010-00990-00.





*una inhabilidad sobreviniente como consecuencia de la suspensión adoptada por parte del Centro Democrático*<sup>45</sup>.

Este es simplemente un enunciado fáctico, pero que requiere, además, en aras de respetar el principio de taxatividad, que la norma constitucional y legal que complementa el tipo sancionatorio en blanco, tenga la estructura de regla completa, pues un tipo indeterminado viola el principio de taxatividad. Al efecto, habría sido muy valioso si en la decisión de suspensión se hubiese, al menos mencionado, cuál es la fuente de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses de naturaleza "constitucionales o legales". Pero esta carga argumentativa no aparece y no corresponde a esta instancia suplir dicha carencia.

Por otra parte, con el propósito de revisar los fundamentos sobre los cuales se soportó la determinación ahora consultada, es necesario realizar otras reflexiones adicionales.

Dentro del expediente disciplinario fue allegado, con anterioridad a la expedición del auto de suspensión provisional, entre otras, una prueba de especial interés para lo que aquí interesa.

Se trata de la Resolución No. 046, del 6 de noviembre de 2020, suscrita por el presidente, segundo vicepresidente y el secretario del Concejo Municipal, por medio de la cual invocaron la causal de excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política con el fin de abstenerse jurídicamente de dar aplicación a la solicitud de suspensión de los derechos a voz y voto de los concejales Ernesto Zadoc Smith Pacheco y Diego Edinson Serrano Ardila.

Se transcriben algunas de las consideraciones de la mesa directiva en la citada decisión:

«(...) Una lectura atenta y detallada de la situación de suspensión que ha elevado el Partido Centro Democrático le permite a la Mesa Directiva determinar sin hesitación alguna, que el acto mediante el cual se solicita la suspensión de los concejales SERRANO y SMITH PACHECO, fue expedido o suscrito por una persona, que a la luz de los estatutos vigentes del Partido Centro Democrático, si bien afirma ostentar el carácter de VEEDORA DEPARTAMENTAL, CARECE DE ABSOLUTA COMPETENCIA para expedir este tipo de decisiones, pues a lo sumo las facultades de este tipo de directivos o dignatarios dentro del Partido, perteneciente a los organismos de control, tal y como está contemplado en los artículos 30.3.1, 73.4, 76, 77 y 78 y 83-7, interpretados sistemática y armónicamente, se circunscriben exclusivamente a sus actuaciones como INSTRUCTORES del diligenciamiento disciplinario (...) su competencia queda restringida a proyectar las decisiones que legalmente correspondan para que sean proferidas por el órgano investigador de primera instancia que lo es en este caso, el Comité Departamental de Ética, Disciplina y Transparencia. (...)

Que aun aceptando en gracia de discusión que se tuviera por parte de la señora veedora la competencia que se arroga, la indagación preliminar no es la instancia o etapa en que se toman este tipo de trascendentales decisiones (...)

(...) es patente la incompatibilidad entre lo ordenado por la VEEDORA del Partido Centro Democrático en la providencia arriba identificada y la Constitución Política.

<sup>45</sup> Folio 207 (vto) de la actuación.



concretamente con el artículo 29, pues el acto de SUSPENSIÓN no ha sido expedido por quien tiene la competencia para hacerlo, sino por un dignatario del Partido Centro Democrático investido exclusivamente de las facultades de instructor y no investido estatutariamente de la competencia para expedir como lo hizo, providencias suscritas por ella (...)

(...) por la gravísima transgresión del requisito de la COMPETENCIA, íntimamente vinculado al DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL que consagra el art. 29, emerge con fortaleza la figura de la EXCEPCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD a la luz de la preceptiva del artículo 4 de la Constitución Política, mecanismo de control que esta mesa directiva decide aplicar, ABSTENIÉNDOSE, colmo en efecto se ABSTENDRÁ, de suspender los derechos a voz y votos de los concejales Ernesto Zadoc Smith Pacheco y Diego Edison Serrano Ardila(...) <sup>46</sup> ».

Habría sido recomendable que el operador disciplinario y bajo el principio de investigación integral, en aras de garantizar el debido proceso de los disciplinables recaudara todas las pruebas que permitieran evidenciar si, como lo señaló la mesa directiva, el acto administrativo por medio del cual se suspendió el derecho de voz y voto de los concejales, había sido emitido por funcionario competente y, si la restricción impuesta estaba rodeada de garantías procesales.

Aunque, como ya se dijo, el estándar probatorio exigido a este punto es el de una *posibilidad* de realización de la falta disciplinaria, tal como lo sugirieron los disciplinables en su escrito de alegaciones<sup>47</sup>, tal parece que la medida decretada no alcanzó a materializarse.

En efecto, los disciplinables, en el traslado surtido ante la Procuraduría Regional, aportaron pruebas documentales y que, hasta el momento, no hay razones que permitan cuestionar su autenticidad.

Estas pruebas permiten cuestionar la validez de la medida adoptada por el partido político denominado Centro Democrático. Medida que fue el fundamento central para la determinación que ahora es objeto de consulta.

En relación con Ernesto Zadoc Smith Pacheco fueron allegados los siguientes documentos:

- ✓ Fallo de tutela proferido por medio del Juzgado Promiscuo Municipal de Magdalena, radicado 471894089001 2020 00334 000, el 25 de noviembre de 2020, por medio del cual se conminó a la Dirección y Veeduría del Partido Político Centro Democrático de Magdalena para que, en adelante, sus decisiones disciplinarias no se desborden frente a competencias exclusivas de autoridades judiciales.

En dicha decisión, el juez de tutela negó el amparo tutelar de los derechos fundamentales invocados por el concejal, en atención a la circunstancia de hecho superado, en virtud del mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad invocado por la mesa directiva del concejo municipal para inaplicar la medida cautelar impuesta al interior de la actuación disciplinaria partidista.

<sup>46</sup> Folios 38-46 de la actuación

<sup>47</sup> Folio 45 del Cuaderno Anexo



Se resalta que, frente a la sanción impuesta por la veedora departamental, el juez trajo a colación el concepto 2383 de 2018, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Concejo de Estado, donde sobre una solicitud de suspensión de un concejal por el respectivo partido o movimiento político señaló:

«(...) La suspensión de un concejal por solicitud del respectivo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, en aplicación de sus estatutos, no está prevista en el artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo No. 2 de 2015, ni en el artículo 52 de la Ley 136 de 1994, ni en la Ley Estatutaria 1475 de 2011. Por lo tanto, no resulta viable jurídicamente que el Concejo decrete la suspensión de un concejal por dicha solicitud<sup>48</sup> ».

- ✓ Decisión del 7 de abril de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena<sup>49</sup>, dentro del proceso de nulidad del acto de elección de Ernesto Zadoc Smith Pacheco como concejal del municipio de Ciénaga, Magdalena, por medio del cual se denegaron las súplicas de la demanda, argumentando primordialmente que una autoridad disciplinaria partidista no puede limitar los derechos políticos, no solo de aquel que ha acreditado el cargo público de elección popular, sino de los mismos electores que, a través del sufragio, ejercieron su derecho de participación democrática en la estructura administrativa estatal.

Concluyó el Tribunal, en esa oportunidad, que:

«(...) en armonía con la normatividad regente, y el precedente jurisprudencial reseñado, esta Colegiatura arriba al aserto de que el incumplimiento por parte del demandado de la medida cautelar decretada por el Partido Centro Democrático, al margen de las diferentes irregularidades procesales señaladas por la defensa, respecto de la indebida notificación de la decisión, falta de competencia de quien adopta la determinación, y lo sostenido por el señor Agente del Ministerio Público en la Audiencia Especial, respecto de la irregularidad de la medida cautelar al ser decretada en la etapa de indagación preliminar, contrario a lo expuesto en los estatutos del partido que habilitan el decreto de tal medida a partir de la etapa de investigación formal, cuyo estudio no ahondará la Sala, *no tiene la potestad de erigirse como inhabilidad, habida consideración de que no existe precepto constitucional o legal que así lo determine*<sup>50</sup> » Cursivas de la Sala.

Es de anotar que la citada decisión fue confirmada, en segunda instancia, por el Consejo de Estado, el 29 de julio de 2021<sup>51</sup>.

Frente a Diego Edison Serrano Ardila, fueron allegadas los siguientes documentos:

- ✓ Decisión proferida, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga Magdalena, del 1º de febrero de 2021<sup>52</sup>, en virtud de la tutela instaurada por el concejal en contra del partido político Centro Democrático, donde se tutelaron los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, elegir y ser elegido

<sup>48</sup> Folio 45 del Cuaderno Anexo

<sup>49</sup> Radicado 47001233300020190081900. M.P. Maribel Mendoza Jiménez. Folios 88 a 124 del C. Anexo.

<sup>50</sup> Folio 124 del Cuaderno Anexo

<sup>51</sup> Folios 16-35 Cuaderno Anexo

<sup>52</sup> Folios 56-62 del Cuaderno Anexo



y participación política invocados por Diego Serrano Ardila, y se ordenó al partido político Centro Democrático proceder a levantar la suspensión de no tener voz y voto en el Concejo Municipal de Ciénaga, Magdalena, sin perjuicio de las acciones adelantadas por el partido político ante la jurisdicción contenciosa administrativa, previo el agotamiento del procedimiento disciplinario que contemplan sus propios estatutos y con respeto de las garantías del debido proceso.

- ✓ Decisión proferida, en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia el 4 de marzo de 2021, por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia y se dispuso en el numeral segundo:

«(...) SEGUNDO: ORDENAR al PARTIDO POLÍTICO CENTRO DEMOCRÁTICO que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a levantar la suspensión de no tener voz y voto en el Concejo Municipal de Ciénaga, Magdalena, del concejal accionante DIEGO SERRANO ARDILA (...)»<sup>53</sup>»

En este orden de ideas y ante las pruebas legalmente allegadas por los sujetos disciplinables dentro de la presente actuación, se concluye que los fundamentos que sirvieron a la primera instancia para la imposición de la medida de suspensión provisional han sido tan seriamente cuestionados que no alcanzan siquiera el nivel epistémico mencionado y, en consecuencia, dicha medida deberá ser levantada.

Esta razón sería suficiente para revocar la suspensión ordenada en primer nivel. Sin embargo, en gracia de discusión, es necesario hacer mención al requisito relacionado con las *razones legítimas justificantes*, que se corresponden con los fines que se busca salvaguardar con la suspensión provisional, esto es, *que se evidencian serios elementos que permiten establecer que la permanencia en el cargo posibilita la interferencia de los disciplinables en el trámite de la investigación o que continúe cometiéndola o reiterándola*.

Tal como se indicó en el acápite 3 antes enunciado, la primera instancia consideró satisfecho este requisito por cuanto los disciplinables, a pesar de tener pleno conocimiento de la medida de suspensión que recaía sobre sus derechos de voz y voto, intervinieron de manera activa en las sesiones convocadas por el Concejo Municipal de Ciénaga, desde el 1º de noviembre hasta el 7 de noviembre 2020, votando frente a las proposiciones presentadas al interior del Concejo. A juicio del operador de primer nivel, esto conllevó a la *“sistemática y recurrente omisión de dar cumplimiento a la medida de suspensión provisional emitida por parte del Partido Democrático al continuar ejerciendo sus derechos de voz y voto como Concejales del Municipio de Ciénaga, a sabiendas de que los mismos se encontraban suspendidos”*<sup>54</sup>.

Estimó, además, que dicho mecanismo cautelar tenía dos propósitos centrales. Por una parte “impedir que se siga evadiendo el cumplimiento de la decisión adoptada por parte del Centro Democrático” y, por la otra “evitar la interferencia e intromisión de los señores

<sup>53</sup> Folio 55 (vto) del Cuaderno Anexo

<sup>54</sup> Folio 209 (fte y vto) de la actuación.



ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, en la presente investigación<sup>55</sup>.

Así, ha de reconocerse que en la determinación de primer nivel sí se menciona que, a pesar de la medida impuesta por el partido político denominado Centro Democrático, los concejales votaron en más de cinco ocasiones, por lo que la hipotética falta disciplinaria se habría seguido cometiendo. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la afirmación según la cual los disciplinables podría interferir en esta investigación disciplinaria.

Este punto se quedó en el plano simplemente enunciativo, pero no hay ningún argumento que permita concluir que esta finalidad o *razón legitimante* de la medida de suspensión tiene soporte.

Si esto resulta insuficiente, tampoco hay razones que den cuenta de la *proporcionalidad de la medida*, por ejemplo, a nivel de *idoneidad*. Es decir, de qué manera la suspensión provisional en la labor de concejales podría servir o ser útil para salvaguardar la indemnidad de la investigación disciplinaria que ahora nos ocupa.

En consecuencia, en ejercicio de la consulta funcional para las decisiones de suspensión provisional, esta Colegiatura procederá a ordenar la revocatoria de la medida, por los motivos anteriormente anotados, y, en todo caso, para garantizar el derecho fundamental al debido proceso de los disciplinables.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Juzgamiento Disciplinario para Servidores Públicos de Elección Popular, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR el auto del 18 de agosto de 2021, proferido por la Procuraduría Provincial de Santa Marta, mediante el cual se ordenó la suspensión provisional por el término de tres (3) meses sin derecho a remuneración, de ERNESTO ZADOC SMITH y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA, en su calidad de Concejales del municipio de Ciénaga, dentro de la actuación disciplinaria con radicado E-2020-595555. IUC: D-2020-1651230 y, en su lugar, se dispone levantar de manera inmediata la medida provisional de suspensión decretada, con fundamento en lo expuesto la parte motiva de este proveído a partir de la notificación de este acto administrativo.

**SEGUNDO:** COMUNICAR, por la Secretaría de la Sala, esta determinación a los disciplinables, quienes se pueden ubicar en las siguientes direcciones.

Sujeto procesal	Correo electrónico	Teléfono
ERNESTO ZADOC SMITH	ernestozadoc@hotmail.com	3005306460
DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA	dserranoardila22@gmail.com	3043898149

<sup>55</sup> Folio 208.



**TERCERO:** INFORMAR, de manera inmediata y por la Secretaría de la Sala, la determinación adoptada en esta decisión a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ciénaga, Magdalena, para los fines pertinentes.

**CUARTO:** DEVOLVER, por la Secretaría de la Sala, las presentes diligencias a la Procuraduría Provincial de Santa Marta, previas las anotaciones y registros correspondientes.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS HUMBERTO GARCÍA PARRADO**  
Procurador Delegado (C), con funciones en la Sala Disciplinaria  
de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular  
Presidente de la Sala

**CARLOS ANDRÉS GUZMÁN DÍAZ**  
Procurador Delegado (C) con funciones en la Sala Disciplinaria  
de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular