

Procedimiento disciplinario colombiano: un estudio para armonizarlo con la Convención
Americana sobre Derechos Humanos.

Paula Alejandra Martínez Rodríguez

Brayan Andres Vargas Benavides

Trabajo de grado para optar al título de abogados

Director

Javier Octavio Trillos Martínez

Magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho

Universidad Industrial de Santander
Facultad de Ciencias Humanas
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Bucaramanga

2021

Dedicatoria

A Dios,

A mi abuela,

A mis padres,

A mis hermanas,

A mi tío,

A mi madrina,

A mi abuelo, aunque no me haya esperado

Ustedes fueron mi motor durante todo este proceso,

Este logro es suyo.

Paula Alejandra Martínez Rodríguez

Dedicatoria

Cuando se siembra en un niño las ideas del conocimiento sin interés alguno más allá del amor entrañable que solo los padres pueden predicar, el resultado es el aporte en una sociedad para generar cambios cuyo adalid son los valores inspirados desde el hogar. Por esa razón quiero exaltar la labor de mis padres, porque sin ellos, nada de esto sería posible.

Por último, a ese pequeño quien se regocijaba devorando páginas y páginas de libros, le dedico esto, porque sin su constancia, los resultados aquí expuestos nunca hubiesen visto la luz.

Brayan Andres Vargas Benavides.

Agradecimientos

A la Universidad Industrial de Santander por haberme permitido formarme como profesional.

A mis profesores, a quienes debo gran parte de mis conocimientos, en especial, al profesor Diego Hernández, por haberme enseñado a ver el Derecho Constitucional desde una perspectiva esperanzadora y, al profesor Javier Trillos, porque sin su ayuda y conocimiento no hubiese sido posible realizar este proyecto.

A mi compañero de investigación, por ser mi apoyo, mi calma y mi fortaleza, no fue fácil, pero lo logramos.

Paula Alejandra Martínez Rodríguez

Agradecimientos

A mis amigos y todas aquellas personas que representaron la familia a quien uno elige añadir a su árbol genealógico, les quiero agradecer por enseñarme lo que es la lealtad, el cariño y el apoyo incondicional durante la travesía que culmina con los designios de este proyecto.

A Mayra, por demostrarme que las cosas más fascinantes vienen en todas las presentaciones y que sin un ápice de bondad se extraviarían las oportunidades de concordar con la pureza de un diamante.

Mis profesores Orlado Pardo y Diego Hernández, porque fueron quienes me brindaron la plataforma por la fascinación hacía el Derecho Constitucional como un mecanismo para la materialización de lo que alguna vez cada persona, en su individualidad, pudo imaginar como calidad de vida.

Al director del trabajo, el profesor Javier Trillos, en su infinita pasión por la enseñanza, logró el fin que todo maestro quiere para con sus pupilos: despertar ese entusiasmo por aquello que, con tanta moderación y paciencia, instruyen en sus espacios del saber.

Por último, a mi compañera de investigación, sin ella no hubiese concebido el origen y resultados de esta empresa titánica. Sus palabras siempre certeras y cargadas de la mayor objetividad posible nunca limitaron lo que es la construcción del conocimiento, por el contrario, coadyuvaron a que el mismo desbordara los confines de su concepción inicial.

Brayan Andres Vargas Benavides

Tabla de Contenido

Introducción.....	14
1. Objetivos.....	18
1.1. Objetivo General.....	18
1.2. Objetivos Específicos.....	18
2. Interpretación sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer el régimen de sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional.	20
2.1. Bajo la óptica de la Corte Constitucional.	24
2.2. Bajo la óptica del Consejo de Estado.....	41
2.3. Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá.....	50
3. Obligaciones internacionales del Estado colombiano.....	53
3.1. Obligación de adecuar la normativa interna a los estándares interamericanos de derechos humanos.....	54
3.2. Obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	61
4. Derechos políticos: artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	72
4.1. Interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	73
5. Derechos a las garantías judiciales reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y explicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	85
5.1 Debido proceso legal: artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	86

5.2 Garantías generales asociadas al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	90
5.2.1 Competencia.....	91
5.2.2 Imparcialidad	92
5.2.3 Independencia	99
6. Nuevo procedimiento para aplicar el régimen de sanciones del Derecho Disciplinario colombiano, consistentes en la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, las cuales limitan los derechos políticos	104
6.1 Ámbito de aplicación.....	105
6.2 Régimen sancionatorio	110
6.3 Función de investigación y formulación de cargos.....	114
6.4. Función de instrucción y juzgamiento.....	118
6.5. Competencia de la jurisdicción administrativa para asumir la función de instrucción y juzgamiento en la imposición de las sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional que limiten derechos políticos	123
6.6. Ley 2094 del 29 de junio de 2021	129
7. Conclusiones	142
Referencias Bibliográficas.....	154
Apéndices	162

Lista de Tablas

Tabla 1 Régimen de sanciones en el procedimiento disciplinario colombiano actual.....	112
Tabla 2 Régimen de sanciones en el nuevo procedimiento disciplinario colombiano	114

Lista de Figuras

Figura 1 Etapa de investigación y formulación de cargos a cargo de autoridades administrativas en el procedimiento ordinario y verbal	118
Figura 2 Etapa de juzgamiento a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el proceso disciplinario ordinario	119
Figura 3 Etapa de juzgamiento a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el proceso disciplinario verbal.....	120
Figura 4 Procedimiento disciplinario macro ordinario	121
Figura 5 Procedimiento disciplinario macro verbal.....	122

Lista de Apéndices

Apéndice A. Identificación de sentencias de la Corte Constitucional	162
Apéndice B. Identificación de sentencias del Consejo de Estado	163
Apéndice C. Sistematización del precedente Corte Constitucional.....	164
Apéndice D. Sistematización del precedente Consejo de Estado	165

Abreviaturas

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)
3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH)
4. Procuraduría General de la Nación (PGN)
5. Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)
6. Control de Convencionalidad (CC)
7. Control de Convencionalidad Concentrado (CCC)
8. Control de Convencionalidad difuso (CCD)

Resumen

Título: Procedimiento disciplinario colombiano: un estudio para armonizarlo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Autor: Paula Alejandra Martínez Rodríguez, Brayan Andrés Vargas Benavides.**

Palabras Clave: Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, control de convencionalidad, obligaciones internacionales de los Estados, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Descripción: Tras la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el pasado 8 de julio de 2020, en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, se generó un estado de cosas sin resolver en materia convencional para el Derecho Disciplinario colombiano, en el entendido que, protegió los derechos del demandante en contra de los intereses del Estado colombiano, al encontrar que, el diseño del procedimiento que el mismo Estado tiene reglamentado para limitar el ejercicio de derechos políticos a través de la imposición de las sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional, violentaba el contenido del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para entender, categorizar y brindar una salida al embrollo violatorio de derechos humanos en el que se encuentra el Estado colombiano con la estructura de su procedimiento disciplinario, es de suma necesidad separar las dos principales etapas de dicho procedimiento y que las mismas, como garantía de los derechos, estén a cargo de funcionarios distintos, a saber la función de investigación y formulación de cargos debería estar en cabeza de las autoridades administrativas mientras que la función de instrucción y juzgamiento sería impartida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tratándose de sanciones consistentes en la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, las cuales limitan los derechos políticos.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela Derecho y Ciencias Políticas. Director: Javier Octavio Trillos Martínez. Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho.

Abstract

Title: Colombian disciplinary procedure: a study to harmonize with the American Convention on Human Rights.*

Author: Paula Alejandra Martínez Rodríguez, Brayan Andres Vargas Benavides.**

Key Words: Contentious-Administrative Jurisdiction, conventionality control, international obligations of States, American Convention on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights.

Description: After the decision adopted by the Inter-American Court of Human Rights on July 8, 2020, in the Petro Urrego Vs. Colombia case, an unresolved state of affairs was generated in conventional matters for Colombian Disciplinary Law, understanding that it protected the rights of the plaintiff against the interests of the Colombian State, finding that the design of the procedure that the State itself has regulated to limit the exercise of political rights through the imposition of disciplinary sanctions of dismissal, inability or provisional suspension, violated the content of Article 23.2 of the American Convention on Human Rights.

In order to understand, categorize and provide a way out of the human rights-violating situation in which the Colombian State finds itself with the structure of its disciplinary procedure, it is of utmost importance to separate the two main stages of this procedure and that they, as a guarantee of rights, be in charge of different officials, namely the function of investigation and formulation of charges should be in the head of the administrative authorities, while the function of instruction and judgment would be given by the Contentious Administrative Jurisdiction, in the case of sanctions consisting of dismissal, disqualification or provisional suspension, which limit political rights.

* Bachelor Thesis.

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Sciences. Advisor: Javier Octavio Trillos Martínez. Master in Legal Hermeneutics and Law.

Introducción

Las formas en que una sociedad avanza en materia de derechos humanos dependen mucho del contexto histórico, político, ideológico entre otros factores que fluctúan en un mismo escenario para dar paso al avance propio de cada etapa en sociedad. Entendiendo este sistema de dación y salvaguarda de derechos, es inescindible reconocer que, los argumentos que llevaron a la Corte IDH adoptar tal decisión en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, no solo son válidos, sino que, además, son muestra vigente que, lo que en algún momento del tráfico jurídico en sociedad estaba bien, en otras circunstancias visto desde nuevas perspectivas, puede resultar violatorio de derechos importantes del hombre y el ciudadano.

Es así como, el buscar una solución lo suficientemente salomónica, aunando el impacto que puede generar en la cotidianeidad del Derecho Disciplinario colombiano, se vuelve una empresa titánica, ya que desde las distintas aristas de la academia se pueden concatenar diversas posibilidades para sacar adelante dicha labor.

Se reafirma que, la operatividad del Derecho Disciplinario en Colombia, junto con su régimen de sanciones, ha sido un pilar fundamental en nuestro país para la lucha contra la corrupción, en el entendido que, sus sanciones en materia de limitar derechos políticos son lo suficientemente ejemplares para aquellas personas que, en desarrollo de su labor pública, comenten faltas que van en contra de la moralidad pública.

De esa forma, ¿para que el procedimiento disciplinario colombiano sea armónico con la CADH, es necesario que, la función de investigación y formulación de cargos este en cabeza de las Autoridades Disciplinarias mientras que la función de instrucción y juzgamiento sea impartida por la jurisdicción administrativa?, siguiendo esa línea, se podría indagar que ¿para garantizar los derechos de jurisdiccionalidad, imparcialidad e independencia reconocidos por la

CADH, es necesario que en el Estado Colombiano el juzgamiento de conductas que disciplinariamente restrinjan derechos políticos esté a cargo de la jurisdicción administrativa?, lo que nos lleva a que, ¿de acuerdo con el artículo 23.2 de la CADH, es posible que una autoridad administrativa del Estado Colombiano, limite el ejercicio de derechos políticos a través de la imposición de una sanción disciplinaria de destitución, inhabilidad o suspensión provisional?

Entender el procedimiento disciplinario colombiano, es una forma de encontrar el problema, así como categorizarlo y partiendo desde allí, brindar una posible salida al embrollo violatorio de derechos, es por eso que, después de la decisión de la Corte IDH es innegable la suma necesidad de separar las dos principales etapas de dicho procedimiento y que las mismas, como garantía de los derechos, estén a cargo de funcionarios distintos, a saber la función de investigación y formulación de cargos debería estar en cabeza de las autoridades disciplinarias mientras que la función de instrucción y juzgamiento sería impartida por la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo, en tratándose de sanciones consistentes en la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, las cuales limitan los derechos políticos.

Es una proeza que, presenta un grado de dificultad por los términos de operatividad en que la misma se desarrollaría, pero si se tiene una visión más respetuosa de las obligaciones internacionales que el Estado de Colombia asume, así como la cláusula fundante Estado Social Democrático de Derecho y Derechos, la cual, como la entiende la doctrina constitucional moderna, debe ser coherente con el desarrollo de la sociedad del día a día y por tanto, en lugar de restringir derechos, debe respetar los ya reconocidos y garantizar los que puedan surgir en la construcción de una sociedad garantista de los derechos humanos.

Por lo tanto, la intención que se persigue con este escrito, no es otra que, teniendo como referente el artículo 23.2 de la CADH, la jurisdicción administrativa del Estado colombiano, pueda limitar, en el caso que se configure, los derechos políticos de los ciudadanos a través de la imposición de sanciones disciplinarias tales como la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, garantizando así los derechos de jurisdiccionalidad, imparcialidad e independencia reconocidos por la Convención antes referenciada.

Al final, es un asunto que es de interés de todos los colombianos, en el entendido que son los sujetos al régimen disciplinario los que se buscan, de alguna u otra forma, corregir, pero no olvidando que los mismos tienen derechos reconocidos no solo desde el rango nacional, sino en el internacional, como lo es el problema que aquí se presenta. Por lo cual, enlazando la autonomía del Derecho Disciplinario, con las demás obligaciones internacionales que el Estado colombiano ha asumido en su lucha contra la corrupción y garantizar los derechos de un debido proceso guiado por la imparcialidad, es un tema que no puede tomarse de forma somera, buscando así los más elevados estándares de seguridad jurídica y respeto a los derechos humanos.

Por último, el enfoque dogmático-jurídico es el más acorde para la solución del problema, en el entendido que permite estudiar a fondo las instituciones jurídicas que guardan relación con el problema planteado, pero de modo abstracto, es decir sin verificar su materialización en la realidad o en situaciones fácticas concretas. Para llevar a cabo este análisis es indispensable describir, analizar e interpretar las **(i)** normas de orden de interno sobre derechos políticos y sus restricciones, **(ii)** los derechos de jurisdiccionalidad, imparcialidad e independencia reconocidos por la CADH y explicados por la Corte IDH., **(iii)** las obligaciones internacionales del Estado colombiano, **(iv)** los derechos políticos a la luz del ordenamiento

jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, (v) la interpretación realizada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar a servidores públicos, inclusive de elección popular frente a la Convención Americana de Derechos Humanos y (vi) el control de convencionalidad concentrado ejercido por la Corte IDH.

1. Objetivos

1.1. Objetivo General

Formular un procedimiento para aplicar el régimen de sanciones del Derecho Disciplinario colombiano, consistentes en la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, las cuales limitan los derechos políticos, en donde la función de investigación y formulación de cargos este en cabeza de las Autoridades Administrativas mientras que la función de instrucción y juzgamiento sea impartida por la jurisdicción administrativa, con el fin de lograr una armonía con lo dispuesto en el artículo 23.2 de la CADH, según la interpretación dada del mismo por la CIDH.

1.2. Objetivos Específicos

1. Analizar la competencia de la PGN para imponer sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional, según las líneas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

2. Identificar el alcance dado al artículo 23.2 de la CADH por parte de la Corte IDH.

3. Explicar la necesidad de establecer una separación, en entes distintos, de las funciones de investigación y formulación de cargos, de la instrucción y juzgamiento en el procedimiento disciplinario colombiano, para la imposición de sanciones consistentes en la destitución, inhabilidad o suspensión provisional que limiten derechos políticos.

4. Indicar el contenido de los derechos de jurisdiccionalidad, imparcialidad e independencia reconocidos por la CADH y explicados por la Corte IDH.

5. Justificar la razón por la cual, la jurisdicción administrativa debería asumir la función de instrucción y juzgamiento en la imposición de las sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional que limiten derechos políticos.

2. Interpretación sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer el régimen de sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional.

“No se debe confundir la verdad con la opinión de la mayoría”.

-Jean-Cocteau.

Cuestiones preliminares

La constitución política, dado su carácter de norma fundamental, establece los principios que orientan la concepción del Estado y determina, conforme al modelo adoptado, las competencias de todos los actores que intervienen en la consecución de sus fines. En el ámbito específico del Derecho Disciplinario, nuestra Constitución contiene numerosas disposiciones que regulan la potestad sancionadora de la administración, tales como los artículos 6°, 122, 123, 124, 125 150-2, 209 y 277 superiores.

Son precisamente, postulados de orden constitucional los que le otorgan a la Procuraduría General de la Nación (en adelante PGN), el ejercicio de la potestad disciplinaria. Así pues, el artículo 118 de la Carta Política, reconoce la competencia del Ministerio Público para ejercer la vigilancia de la conducta oficial de las personas que desempeñen funciones públicas.

Ahora bien, el alcance de la función general establecida en el artículo 118 se concreta, de forma específica, en la función asignada en el numeral 6° del artículo 277 del texto superior. El

cual prescribe que, el Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones “6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley”.

Sobre dicho particular es oportuno acotar lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 500 de 2014, en la cual refirió que, si bien el constituyente no concentró la función disciplinaria en cabeza de un organismo único, si estableció en el artículo 277.6 de la Carta Política una cláusula general de competencia a cargo de PGN para conocer de las faltas disciplinarias de quienes desempeñen funciones públicas. Según el alto Tribunal Constitucional en dicha cláusula

(i) Se reconoce que el Procurador es el titular del poder para conocer los asuntos con relevancia disciplinaria caracterizándolo, además, como un poder preferente; (ii) se definen los sujetos respecto de los cuales se ejerce el poder disciplinario indicando que comprende a todos aquellos que, con independencia de su origen, tengan a su cargo el ejercicio de funciones públicas; (iii) se asigna el poder de investigar, esto es, la competencia para buscar o descubrir la verdad acudiendo a los medios autorizados por la ley – incluyendo el ejercicio de funciones judiciales- y a partir de ello definir el derecho aplicable; finalmente, (iv) la disposición atribuye el poder de sancionar a los funcionarios sometidos al poder disciplinario, de manera que puede imponer las formas de reproche que el ordenamiento jurídico haya previsto. (Corte Constitucional, Sentencia C-500 de 2014, p. 30)

Por su parte, el artículo 278 del texto constitucional establece que el Procurador ejercerá directamente la función de desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en las faltas especialmente graves que allí se enuncian. Asimismo, cabe recordar que, esta disposición, es a su vez el fundamento del artículo 45 de la Ley 734 de 2002¹, que al definir las sanciones disciplinarias señala

1. La destitución e inhabilidad general implica:

- a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o
- b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o
- c) La terminación del contrato de trabajo, y
- d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo (...) (Código Disciplinario Único, 2002, artículo 45)

¹ Esta disposición aparece plasmada de forma idéntica en el artículo 49 numeral 1° del nuevo Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), pero su vigencia comienza a partir del 29 de marzo de 2022 conforme lo establece el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021.

En relación con lo anterior, es posible concluir *prima facie* que la PGN tiene competencia directa para vigilar disciplinariamente a quienes desempeñen funciones públicas y, de ser el caso, imponerles sanciones de destitución o inhabilitación. Este tema ha tenido además un amplio tratamiento jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en cuyas providencias se han planteado interpretaciones acerca de dichos postulados, que han variado de unos fallos a otros, generando en ocasiones una contraposición entre ellos, pero compartiendo en su mayoría la tesis que respalda la competencia de este organismo de control.

Sin embargo, es menester decir que, toda esa evolución jurisprudencial se dio con anterioridad a la Sentencia del 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. En dicha oportunidad el Tribunal Internacional concluyó entre otras cosas que, las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria constituían una clara restricción a los derechos políticos, lo que resultaba a todas luces incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).

Es relevante tomar en cuenta que, para arribar a esta conclusión, la Corte IDH realizó una interpretación literal del artículo 23.2 convencional, sobre dicho particular sostuvo que

Es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez

competente en el correspondiente proceso penal. (Petro Urrego Vs Colombia. Corte IDH. Sentencia 8 de julio de 2020, p. 36)

Bajo este contexto, se estudiará el desarrollo jurisprudencial que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado le han dado al tema, analizando el criterio imperante según el cual la PGN, en virtud de la competencia atribuida constitucionalmente, es competente para suspender y destituir a quienes en ejercicio de la función pública incurran en toda clase de conductas que contravengan el derecho disciplinario, no sin antes aclarar que actualmente esta situación debe entenderse superada con el fallo antes mencionado.

2.1. Bajo la óptica de la Corte Constitucional.

El estudio de los fallos proferidos sobre el tema muestra que la Corte Constitucional no ha asumido una posición unívoca en la línea jurisprudencial, encontrándose así disposiciones tan diversas como contradictorias, que van desde aquellas que han sostenido que la competencia de la PGN, respecto de la posibilidad de sancionar y limitar los derechos políticos, no es contraria al artículo 23.2 de la CADH, siempre y cuando la sanción tenga fundamento en actos de corrupción, hasta las que han admitido que este organismo conserva dicha facultad sin importar la naturaleza de la conducta.

En cuanto al alcance de esta norma convencional y su compatibilidad con las atribuciones constitucionales del Procurador, es relevante referirse en un primer momento a la Sentencia C-028 de 2006, en esta ocasión la Corte Constitucional conoció de una demanda contra varios artículos de la Ley 734 de 2002, entre ellos los artículos 44, numeral 1°, 45, literal (d) y 46, inciso 1°. Según los demandantes la imposición de inhabilidades por parte de la PGN para el

ejercicio de las funciones públicas, vulneraba el artículo 93 de la Carta Política, en la medida en que, el artículo 23 de la CADH, dispone que el legislador solo “puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (p.9).

Para dar respuesta a este planteamiento, la Corte argumentó que, los tratados internacionales, en especial, aquellos de derechos humanos, debían ser interpretados de manera coherente y sistemática entre sí y no de manera aislada, la razón es que el sentido de un tratado internacional no está dado solo por los términos que lo expresan, sino que además debe articularse con aquellos instrumentos que guardan relación con la materia objeto de interpretación. Fue así como al explicar el alcance del artículo 23 de la Convención, dijo que

En lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador. (Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006, p. 33)

Dentro de este contexto y, a partir de una interpretación armónica de las normas constitucionales con los instrumentos que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, la Corte concluyó que la PGN si era competente para imponer sanciones

disciplinarias temporales o permanentes, siempre que la falta por la que se aplicasen estuviese relacionada con actos de corrupción. En consecuencia, resolvió declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

Posteriormente, en la Sentencia SU-712 de 2013 se abordó el estudio del problema jurídico planteado desde un caso concreto. En este fallo la Corte estudió la tutela interpuesta por la exsenadora Piedad Córdoba contra la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 18 años que le impuso la PGN mientras ella ostentaba la calidad de congresista. En criterio de la accionante una autoridad de naturaleza administrativa, como lo es la Procuraduría, carecía de competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a miembros del Congreso de la República.

Dentro de las consideraciones vertidas en esa ocasión, la Corte consideró que la potestad disciplinaria del Estado en relación con los Congresistas no se agota con la acción de pérdida de investidura, ni con las medidas correccionales internas, pues al ser estos miembros de una corporación pública, son considerados servidores públicos, y, por tanto, en virtud del numeral 6° del artículo 277 de la Carta Política, la PGN es igualmente competente para investigarlos y sancionarlos disciplinariamente.

Ahora bien, para determinar que la competencia atribuida al ya referido organismo de control era compatible con la CADH, esta Corporación advirtió que, del artículo 23 Convencional

No se infiere una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos, menos aun cuando emanan directamente de sus propias constituciones. En otras palabras, lo que hace el artículo 23

de la Convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el Legislador puede regular los derechos allí señalados, pero no establece una relación cerrada (*numerus clausus*) en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio. (Corte Constitucional, Sentencia SU-712 de 2013, p. 78)

Además, agregó que, aun cuando la CADH alude a la condena, por juez competente, en proceso penal, la propia Corte IDH también reconoce la posibilidad de que se adopten “sanciones administrativas y disciplinarias, las cuales son como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas” (p. 81), siempre que, claro está, se hayan respetado las garantías del debido proceso.

Por último, la Corte tuvo en cuenta la arquitectura institucional de nuestro Estado y reconoció que, aunque el sistema de pesos y contrapesos podría presentar imperfecciones, la interpretación armónica, sistemática y teleológica era lo que permitía que el sistema funcionara de acuerdo a la normativa interna tanto legal como constitucional, como con los tratados internacionales integrados al ordenamiento colombiano por medio de la figura del bloque de constitucionalidad.

Por dichas razones esta Corporación estimó que, el Procurador General de la Nación sí es competente para investigar disciplinariamente a los congresistas e imponer las sanciones a que haya lugar de acuerdo a los elementos propios de la responsabilidad disciplinaria, y, en consecuencia, decidió denegar el amparo solicitado por la ex Senadora Piedad Córdoba.

Ante la tesis expuesta, resulta imperioso destacar una postura que se acerca más al panorama actual, desarrollada vía salvamento de voto por el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, se fundamenta esta posición, entre otras cosas, en el precedente sentado por la Corte IDH

en el caso de Leopoldo López Mendoza vs Venezuela, a través del cual se estableció que, una sanción que restringe derechos políticos, impuesta por una autoridad administrativa, es incompatible con el artículo 23 de la CADH, lo cual evidencia una clara contradicción entre la posición del alto órgano y la que defendió la Corte Constitucional en la providencia SU-712 de 2013.

Bajo esta misma línea argumentativa, destacó que, la Sentencia de la Corte IDH constituye un precedente vinculante para nuestro Estado, y se erige como una pauta de interpretación de la norma convencional, motivo por el cual, le correspondía a la Corte Constitucional

Asumir el control de convencionalidad, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y, el método para llevarlo a cabo consistía precisamente en asumir un cambio de jurisprudencia que armonice la interpretación del numeral 6° del artículo 277 de la Constitución, con el artículo 23 de la CADH. (Corte Constitucional, Sentencia SU-712 de 2013, p. 80)

Así las cosas y, a partir de un análisis similar al que efectuó la Corte IDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, sostuvo que

Ambas disposiciones solo resultan compatibles entre sí al asumir que la Procuraduría puede ejercer vigilancia y, en ese marco, denunciar posibles irregularidades en el desempeño del cargo por parte de funcionarios que ejercen función pública, pero no tiene competencia para adelantar procesos e imponer sanciones disciplinarias en su contra. (Corte Constitucional, Sentencia SU-712 de 2013, p. 122)

Si bien esta postura no fue acogida por la sala mayoritaria, se debe resaltar que la misma se ajusta en gran medida a lo preceptuado recientemente por la Corte IDH, en tanto que pone de presente que, el artículo 23 CADH exige reserva judicial para la adopción de decisiones que afecten derechos políticos.

Refiriéndose nuevamente al tema objeto de estudio, en la Sentencia C-500 de 2014 esta Corporación reafirmó las competencias disciplinarias y sancionatorias de la PGN respecto de quienes ejercen función pública. La demanda que dio origen a este pronunciamiento cuestionó la exequibilidad del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, en lo atinente a las sanciones de destitución e inhabilidad general. En uno de los cargos propuestos, el demandante planteó que la norma acusada violaba lo previsto en el artículo 23 de la CADH y, por consiguiente, el artículo 93 de la Constitución, en tanto que solo un órgano de carácter judicial en el desarrollo de un proceso penal podía imponer dichas sanciones.

Al enfrentarse a esta acusación, la Corte tomó como punto de partida el análisis de distintas providencias a fin de determinar la posible existencia de la cosa juzgada constitucional, concretamente, luego de citar distintos apartados de la Sentencia C-028 de 2006 advirtió que, tanto en aquella oportunidad como en esta, la acusación constitucional se había edificado en la presunta violación del artículo 23 de la CADH, y bajo una argumentación jurídica similar. Por lo anterior, esta Corporación concluyó que, había operado el fenómeno jurídico en mención y por ende no podía volver a ocuparse del tema.

Cabe destacar que, las consideraciones presentadas por la Corte para fundamentar su decisión se basaron en afirmar que la competencia que se le atribuye a este organismo de control se ajusta a instrumentos internacionales siempre que la misma se encamine a prevenir hechos de

corrupción. Según el alto Tribunal Constitucional en virtud de tratados como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el Estado colombiano tiene el deber de adoptar mecanismos, normas y medidas de carácter preventivo, que irradian la gestión de los funcionarios públicos y, ayuden a mitigar la propagación de este fenómeno, de esta forma sostuvo que

La adopción de instrumentos de lucha contra la corrupción se ha concretado, en el ordenamiento interno, en medidas que se enfocan en promover la correcta gestión de los asuntos públicos mediante la fijación de deberes y prohibiciones cuyo desconocimiento da lugar a sanciones disciplinarias. Esos instrumentos tienen por finalidad asegurar, (i) el respeto del imperio de la ley, (ii) la eficiencia en la administración de los recursos públicos como condición necesaria para la efectividad de los derechos, así como (iii) la transparencia en la actuación de los servidores públicos. En esa dirección, este grupo de medidas, garantiza que los órganos del Estado y los sujetos que participan en el cumplimiento de sus competencias, satisfagan el interés general. (Corte Constitucional, Sentencia C-500 de 2014, p. 70)

Frente a la posición mayoritaria de la Corte Constitucional, los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos expusieron vía salvamento de voto las razones por las cuales no compartían la decisión adoptada. De acuerdo a los argumentos planteados, los tres magistrados coincidieron en que en esta oportunidad la Corte debió armonizar de forma correcta las instituciones de derecho interno con las previsiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y así optar por un cambio de jurisprudencia que

modificara la interpretación que hasta el momento había venido realizando sobre las facultades sancionatorias de la PGN en materia disciplinaria.

Además, concuerdan los magistrados en señalar que, el contexto en el que se profirió la Sentencia C-028 de 2006, y de la cual se predicó la cosa juzgada constitucional era otro, ya que desde entonces habían ocurrido una serie de acontecimientos que obligaban a variar la tesis que hasta ahora esta Corporación había defendido, como, por ejemplo, la Sentencia de la Corte IDH adoptada en el caso de Leopoldo López v. Venezuela, en la cual estableció de forma clara que no respetar la reserva judicial que debe cobijar las decisiones en las que se restringen derechos políticos termina siendo una clara vulneración a lo dispuesto en el artículo 23 de la CADH.

Lo anterior demuestra que, las concepciones en torno al alcance del poder administrativo sancionatorio de la PGN eran un punto abierto al debate, sin embargo, este problema se considera resuelto plenamente en la actualidad, en tanto que, como ya se advirtió, la Corte IDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia estableció que

La facultad de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional, el cual requiere el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. (Petro Urrego Vs Colombia. Corte IDH. Sentencia 8 de julio de 2020, p. 34)

Ahora bien, la posición planteada en ese fallo fue precisada posteriormente en la Sentencia SU- 355 de 2015, cuando en sede de revisión la Corte conoció la acción de tutela interpuesta por el ex alcalde Gustavo Petro Urrego contra la sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de 15 años, que le impuso la PGN mientras se

desempeñaba como Alcalde Mayor de Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos, a la honra y al buen nombre.

Dentro de los cargos propuestos, el accionante advirtió que, la restricción de los derechos políticos que se reconocen en el artículo 23 de la CADH, solo es posible mediante condena por juez competente y en proceso penal, de lo contrario se estaría ignorando lo dispuesto en este instrumento y lo dicho por la jurisprudencia de la Corte IDH. Además, agregó que, aun cuando se admitiera que una autoridad administrativa conserva dicha facultad, esta debería estar revestida de las características de autonomía e imparcialidad, lo cual no ocurre con la PGN.

Para abordar el estudio del problema jurídico planteado, la Corte hizo alusión a la línea jurisprudencial que hasta el momento se había consolidado sobre la materia, haciendo especial énfasis en las Sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014. Precisamente, con fundamento en dichas providencias esta Corporación ratificó que sobre el tema se había configurado la cosa juzgada constitucional, y sin adentrarse a un análisis de fondo determinó que esta facultad resultaba constitucionalmente válida.

De igual manera, la Corte adujo que, en lo relacionado a la competencia de este organismo de control para el juzgamiento disciplinario de los alcaldes, debía atenderse el precedente fijado en la Sentencia SU-712 de 2013, pues de esta se “desprende una regla jurisprudencial según la cual dicho órgano es titular de la atribución para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los funcionarios públicos, incluso los elegidos popularmente, con excepción de aquellos amparados por el fuero”(p.25). Se observa que, en esta oportunidad la

Corte no limitó en sentido alguno el fundamento de la sanción a los actos de corrupción, aspecto que sí había precisado en pronunciamientos anteriores.

De otro lado, es de resaltar que, el fallo en comento no se adoptó por unanimidad, pues hubo dos magistrados que, si bien estuvieron de acuerdo con su parte resolutive, no compartieron los motivos en que se fundó. En este sentido, el Magistrado Alberto Rojas Ríos puso de presente una vez más que, pretender petrificar la postura que esta Corporación había adoptado frente al tema expuesto, ponía en peligro los derechos políticos reconocidos en la CADH, y, por tanto, era necesario que este Tribunal como órgano de cierre en materia constitucional, ejerciera un adecuado control de convencionalidad.

Bajo una argumentación similar, la Magistrada Myriam Ávila Roldán afirmó que, la Corte tenía la obligación de realizar un estudio de fondo sobre el problema jurídico planteado y, reevaluar la necesidad de adoptar un cambio de jurisprudencia. En sentir de la Magistrada en la Sentencia de la Corte IDH en el caso Leopoldo López Vs Venezuela este tribunal estableció que

La posibilidad de imponer sanciones a los empleados elegidos mediante voto popular, afecta intensamente algunos principios fundamentales de la democracia como los derechos políticos a elegir y ser elegido, y el principio de mayorías, razón por la que, para protegerlos con todas las garantías procesales, se exige que en ellos se disponga reserva judicial. (Corte Constitucional, Sentencia SU-355 de 2015, p. 54)

Este pronunciamiento según indicó, constituye un precedente vinculante para todas las autoridades internas de los Estados que aceptan la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, independientemente de que hayan sido partes o interesados directamente en el caso. Así las

cosas, era necesario que la Corte Constitucional acatará los estándares internacionales que sobre la protección de derechos políticos de los funcionarios de elección popular se habían fijado.

De otro lado, la Magistrada indicó que, la aparente tensión que existe entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el numeral 6° del artículo 277 de la Carta Política, se podía resolver sin que fuera necesaria una reforma constitucional, por las razones que a continuación se pasan a exponer.

En primer lugar, según el análisis literal de dicho contenido normativo es posible inferir que

Su alcance no incluye la competencia de juzgamiento sobre los servidores públicos elegidos por voto popular, pues únicamente establece la facultad de vigilancia superior de la conducta. Si se hubiera querido incluir la competencia jurisdiccional tendría que estar señalada expresamente (vigilar y sancionar). (Corte Constitucional, Sentencia SU-355 de 2015, p. 56)

En segundo lugar, dado que, existe libertad de configuración legislativa en materia sancionatoria es

Perfectamente viable que el Congreso de la República modifique el actual esquema procesal, para que la PGN, en ejercicio de la vigilancia superior únicamente investigue a los funcionarios de elección popular y por separado instruya los casos, para que posteriormente sean juzgados y sancionados por los jueces de la república. (Corte Constitucional, Sentencia SU-355 de 2015, p. 56)

Los anteriores planteamientos, resultan de gran importancia para la presente investigación, en tanto que, bajo un discurso similar, se va a plantear en capítulos posteriores, un procedimiento que permita aplicar el régimen de sanciones previsto por el Derecho Disciplinario colombiano, y asimismo sea armónico con la interpretación que se ha hecho al artículo 23.2 de la CADH, y que se planteó de forma puntual en la Sentencia del 8 de julio de 2020 de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*.

Por otra parte, en la Sentencia C- 111 de 2019, la Corte al estudiar la demanda presentada en contra de la expresión “elección”, contenida en el literal (a) del numeral primero del artículo 45 de la Ley 734 de 2002², presentó algunas consideraciones de importancia frente al tema objeto de estudio y que, puede decirse, mantienen la línea definida en el fallo de 2006. Así, y antes de emprender el estudio material de constitucionalidad, la Corte advirtió que, sobre las consecuencias de la destitución y de la inhabilidad general en la terminación de la relación del servidor público de elección popular con la administración, no se había efectuado un análisis de fondo y por tanto consideró que no se había configurado la cosa juzgada constitucional.

Hecha esta precisión y a efectos de determinar la validez constitucional de la expresión acusada, dicha Corporación decidió aplicar el precedente jurisprudencial, conforme al cual la competencia de la PGN para sancionar funcionarios públicos, inclusive de elección popular, se adecua a postulados constitucionales y convencionales. En este sentido, la Corte recordó que, no se podía hacer una lectura aislada del artículo 23 de la CADH, sino que era necesario interpretarlo de manera coherente y sistemática con la Constitución y la Convención.

² La Corte Constitucional indicó que, resultaba necesario conformar una unidad normativa en el caso sub examine, por cuanto el artículo 49 numeral 1° de la Ley 1952 de 2019 tiene un contenido normativo idéntico al de la norma demandada, y, por ello, decidió analizar la constitucionalidad de ambas disposiciones.

Bajo este contexto, es que se puede concluir que, el juez penal no es el único que tiene competencia para limitar los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, sino que también lo pueden hacer autoridades administrativas, siempre que en el desarrollo de la actuación se respeten las garantías al debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución y 8 de la CADH.

De acuerdo con el alto Tribunal Constitucional, la Corte IDH ha ampliado el alcance de las garantías judiciales mínimas que prevé esta última disposición normativa a decisiones administrativas que, en ciertos casos, son equiparables a decisiones judiciales. Sobre dicho tópico consideró que

Tanto el artículo 8 como el 25 de la CADH son relevantes para entender el marco normativo que se debe seguir en la limitación de derechos políticos. Así, de dichas normas no se concluye que la restricción por “condena, por juez competente, en proceso penal” sea la única posibilidad admisible de restricción a los derechos políticos. Lo que sí se entiende es que las restricciones a los derechos políticos deben observar el debido proceso y asegurar que se pueda acudir a un recurso efectivo ante el juez competente. Por lo tanto, una lectura integral de la CADH permite a la Corte concluir que su artículo 23 no trae un listado taxativo sino enunciativo de la reglamentación del ejercicio de los derechos políticos. En consecuencia, habrá otras alternativas igualmente admisibles siempre que se respetan las garantías judiciales. (Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 2019, p. 10)

Igualmente, indicó la Corte que esta interpretación, le permite al Estado Colombiano respetar lo pactado en otros tratados internacionales, en particular, lo dispuesto por la

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción. En este sentido, se destaca que, pese a que hizo especial mención a dichos tratados, el alto Tribunal Constitucional ratificó la convencionalidad de la competencia de la PGN para sancionar con destitución e inhabilidad general, incluso, a los servidores de elección popular, sin distinguir si se trataba o no de actos de corrupción, únicamente condicionó dicha facultad a que la autoridad administrativa respetará las garantías establecidas en el artículo 29 de la Constitución y el 8.1 de la CADH.

Esta posición fue matizada en la Sentencia T- 433 de 2019, cuando en sede de revisión la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por el entonces alcalde de la ciudad de Bucaramanga, Rodolfo Hernández Suarez, contra la decisión de la PGN a través de la cual lo suspendió provisionalmente del ejercicio de sus funciones por el término de 3 meses. Dentro de los fundamentos jurídicos, el accionante cuestionó la competencia de este organismo de control para imponer la medida provisional en mención, ya que contrariaba lo dispuesto en el artículo 23 de la CADH y el artículo 157 de la Ley 734 de 2002.

Al respecto, la Corte consideró que, la facultad que tiene la PGN para suspender provisionalmente a servidores públicos de elección popular en el marco de una investigación disciplinaria era válida, entre otras cosas, porque los derechos políticos, no son absolutos, y, por tanto, pueden ser limitados. Precisamente, sobre este punto, esta Corporación recordó que las razones para restringir los derechos políticos que se reconocen el artículo 23 de la CADH, no se agotan en las establecidas en su numeral 2°, sino que además es viable que los Estados establezcan otras, siempre que las mismas sean respetuosas del debido proceso.

De otro lado, resulta conveniente mencionar que, este es uno de los fallos en que se admite de manera expresa que la PGN tiene la facultad para investigar y sancionar servidores públicos, sin que para tal efecto tenga relevancia la naturaleza de la conducta. Para sustentar esta posición, la Corte planteó que, si bien la lucha contra la corrupción constituye un fin legítimo que justifica dicha competencia, no es el único, pues también existen otros fines legítimos que propenden por la protección de los derechos humanos y, con estos, el de la dignidad humana. Incluso en esta providencia cuestionó la Sentencia del Consejo de Estado del 15 de noviembre de 2017 en el caso de Gustavo Petro, y señaló que

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

Sin embargo, la competencia de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos no está restringida a faltas relacionadas con corrupción, según se evidencia en el

artículo 277.6 de la Constitución Política, la Ley 734 de 2002 y lo dicho por la Corte Constitucional mediante las sentencias de constitucionalidad C-028 de 2006, C-500 de 2014, C-101 de 2018, C-106 de 2018, C-086 de 2019. Estos pronunciamientos hicieron tránsito a cosa juzgada y, por consiguiente, tienen carácter vinculante, a diferencia de lo que sucede con la providencia del Consejo de Estado, la cual no es una sentencia de unificación, tiene efectos inter partes y no refleja una postura unánime ni reiterativa. (Corte Constitucional, Sentencia T-433 de 2019, p. 28)

Esta posición no ha sufrido grandes variaciones, pues a través del Comunicado No. 18 emitido el pasado 20 de mayo de 2021, se dieron a conocer aspectos relevantes sobre el análisis de constitucionalidad que dicho tribunal efectuó sobre la expresión “o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión”, contenida en los artículos 43.1 y 95.1 de la Ley 136 de 1994, 30.1 y 33.1 de la Ley 617 de 2000, de cara al artículo 23 convencional.

Si bien resulta apresurado emitir un juicio de valor sin antes conocer la decisión en su integridad, es menester resaltar que, conforme al texto del comunicado, la Corte Constitucional ratificó su posición y advirtió que, el artículo 23 de la CADH no debe interpretarse de forma literal, sino de manera sistemática y armónica. Lo anterior, para concluir que “no es posible afirmar que los motivos señalados por el artículo 23.2 de la CADH sean taxativos”. Estas afirmaciones se oponen abiertamente al análisis que sobre dicho tópico realizó recientemente la Corte IDH.

Si bien el precedente judicial muchas veces supone una tensión entre la necesidad de buscar soluciones jurídicas a un sin número de situaciones sociales, y la obligación de respetar y

de ser consecuente con las decisiones del pasado, la doctrina más especializada ha explicado igualmente que, pese a que el precedente encuentra su génesis en dichas decisiones, cada situación por resolver implica la construcción de una regla de derecho hacia futuro, por lo que el juez siempre deberá atender aquellas circunstancias que puedan ser susceptibles de variar su posición.

Así, frente al fallo en comento, se encuentra que se perdió una valiosa oportunidad para rectificar la posición adoptada por el alto Tribunal Constitucional, para que, a través un correcto control de convencionalidad, ajustara la normatividad interna a los estándares interamericanos como muestra de respeto a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano.

A partir de las consideraciones anteriores y del desarrollo jurisprudencial que advierte un grado heterogéneo, es pertinente dejar sentada una posición, que, si bien está sujeta al debate inherente a la temática, puede contribuir a esbozar una conclusión. De acuerdo a lo estudiado, se estima que, la Corte Constitucional se limitó a ejercer un aparente control de convencionalidad, que no fue pleno en su alcance, ni llevado a cabo de manera sustancial, en tanto que, a través de sus pronunciamientos pretendió petrificar la interpretación que defendía la competencia de este órgano de control (Procuraduría General de la Nación) sin atender los cambios sociales y normativos que en torno al tema se habían dado.

Con todo, el máximo Tribunal Constitucional faltó a su deber convencional de interpretar las normas de derecho interno de manera armónica con las obligaciones internacionales del Estado colombiano, no solo en virtud de la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales, sino también, en

razón de la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, máxime cuando las mismas regulan temas de derechos humanos.

2.2. Bajo la óptica del Consejo de Estado

Un análisis sistemático de la jurisprudencia del Consejo de Estado permite afirmar que, la mayor parte de sus fallos puede encuadrarse dentro de la posición que acepta que, la competencia del Procurador General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias que restrinjan legítimamente los derechos políticos, no resulta contraria a la interpretación que del artículo 23.2 de la CADH ha realizado la Corte IDH, pues aquella se ajusta a las condiciones y requisitos que esta ha señalado como necesarias para regular o restringir los derechos o libertades en mención . No obstante, este precedente se fracturó hacia comienzos del año 2017, como más adelante se expondrá.

Sobre el particular y, haciendo un breve recuento de las sentencias, se tiene una primera jurisprudencia a destacar, como es la del 5 de marzo del 2014, Sala plena, Exp. 06871 en la que el Consejo de Estado conoció la impugnación interpuesta por el señor Gustavo Petro contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual rechazó por improcedente la acción de tutela que había presentado contra la PGN, y asimismo estudió el problema jurídico planteado de cara a la CADH.

En este sentido, el Consejo de Estado afirmó que, la falta de competencia de la PGN para limitar derechos políticos era un asunto que ya había sido valorado y desestimado por la jurisprudencia constitucional, y, para tal efecto retomó algunas consideraciones relevantes de la Sentencia C-028 de 2006. Asimismo, sostuvo que, aun cuando en principio podría pensarse que

el régimen disciplinario previsto en nuestro ordenamiento es incompatible con el artículo 23 de la CADH, en razón a que la PGN carece de las funciones jurisdiccionales que exige la norma convencional en cita, la misma cuenta con “autonomía funcional e independencia orgánica”, lo cual facilita el cumplimiento de los estándares mínimos que exige el sistema interamericano.

En lo relacionado al precedente *López Mendoza VS. Venezuela*, esta Corporación sostuvo que los supuestos facticos bajo los cuales la Corte IDH encontró que la decisión de una autoridad administrativa desconocía los derechos políticos de una persona al imponerle como sanción la inhabilitación para acceder a cargos públicos, diferían del caso bajo estudio, razón por la cual era viable arribar a una conclusión distinta. Para sustentar su posición, el Consejo advirtió que, el sistema jurídico colombiano establece la posibilidad de que la jurisdicción contencioso administrativa ejerza un control pleno e integral sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la PGN, esto además de “reforzar las garantías procesales” de quienes han sido objeto de esta clase de sanciones, marca una diferencia plausible respecto de las oportunidades de defensa que otorgaba el Estado de Venezuela para controvertir tales decisiones.

Es así como, hechas estas consideraciones concluyó que “las determinaciones adoptadas por el órgano de control sobre los derechos políticos del peticionario no representaban de por sí un desconocimiento de los derechos garantizados por los artículos 23 de la CADH y 40 de la Ley Fundamental colombiana” (p. 51). Frente a la posición mayoritaria de esta Corporación, el Magistrado Jaime Orlando Santofimio, presentó, vía salvamento de voto, un planteamiento que se aparta categóricamente de la decisión que se adoptó y, en especial, de la interpretación que hizo este Tribunal sobre los presupuestos normativos de orden convencional y constitucional.

Al desarrollar su postura, el Magistrado concentró buena parte de su argumentación en que, el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que además debe atender lo dispuesto en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano. Bajo ese contexto, era indispensable que la Sala en ejercicio del control de convencionalidad tomara en consideración las apreciaciones vertidas por la Corte IDH en la Sentencia López Mendoza VS. Venezuela, en la cual se dejó por sentado que una sanción que comporte restricción de los derechos políticos solo podía ser impuesta por juez competente, en el marco de un proceso penal.

De otro lado, señaló que, en el caso *sub examine* el Consejo de Estado debió analizar, si la sanción disciplinaria impuesta al señor Petro Urrego, “correspondió a conductas enmarcadas como actos de corrupción, pues, en su criterio este es el único evento en el que concurre la competencia de este órgano de control para imponer las sanciones a las que haya lugar” (p.427). Con todo, se resalta que, estas apreciaciones serian tomadas en cuenta años más tarde en la *ratio decidendi* de la Sentencia del 15 de marzo de 2017, Exp. 00360.

Finalmente, el consejero de estado, agregó que, el diseño institucional del control disciplinario de funcionarios de elección popular presentaba múltiples imperfecciones, para respaldar su postura citó distintos apartados de la Sentencia SU-712 de 2013, a través de la cual la Corte Constitucional reconoció que el esquema de juzgamiento disciplinario respecto de congresistas tenía desperfectos. De acuerdo a esta jurisprudencia, el Magistrado planteó que

El juez contencioso administrativo, en sede de tutela, está llamado a advertir que la disfuncionalidad institucional que se revela puede exponer al Estado al incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial lo consagrado por el

artículo 23.2. Si se procede a realizar un control objetivo de convencionalidad de lo consagrado en el artículo 277-6 de la Carta Política, puede resultar una seria contradicción que amerite la exhortación al Ejecutivo o al Legislativo, para ser curse la iniciativa de enmienda constitucional, o legal, con el objetivo de adecuar y ajustar la mencionada disfuncionalidad que opera respecto al ejercicio y alcance de las competencias disciplinarias relacionadas con las sanciones de destitución e inhabilidad de servidores públicos de elección popular, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, siempre y cuando no se trate de supuestos en los que se cuestione, valore o juzgue situaciones de corrupción definidas por las normas internacionales y del ordenamiento interno. (Consejo de Estado, Sala plena, Exp. 06871, p.432)

De cara a esta situación y, ante la improcedencia del amparo constitucional, el señor Gustavo Petro Urrego presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y conjuntamente solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos sancionatorios que le impuso la PGN. Para sustentar su solicitud, el demandante adujo, entre otras cosas que, conforme al artículo 23 de CADH, los derechos políticos solamente pueden limitarse en un proceso penal por un juez competente. Sobre dicho tópico se resalta que, si bien el Consejo de Estado en auto del 13 de mayo de 2014, sección segunda, Exp. 00360 decretó dicha medida cautelar, resolvió que el debate sobre la competencia de este órgano de control debía estudiarse en la sentencia ordinaria dada la relevancia jurídica que este tema tenía.

Posteriormente, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 09 de agosto de 2016, sala plena, Exp. 00316, conoció el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que se tramitó por demanda interpuesta por la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz en contra de acto

que profirió la PGN mediante el cual se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 18 años. En dicha providencia, esta Corporación decidió mantener su línea jurisprudencial en torno a la facultad que tiene este ente administrativo para imponer sanciones disciplinarias a servidores públicos de elección popular que impliquen restricción de derechos políticos consagrados en la CADH.

En este sentido, y luego de que la Sala unificará criterios en cuanto al alcance del control judicial integral que tiene la jurisdicción contencioso administrativa, respecto de actos sancionatorios disciplinarios, planteó los principales problemas jurídicos que se suscitaron alrededor del presente caso, particularmente uno, estuvo orientado a determinar si la PGN era o no competente para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en su condición de servidora pública elegida por voto popular.

Para dar respuesta a este problema jurídico el Consejo de Estado acudió a la interpretación que la Corte Constitucional expuso sobre el tema en sentencias como la C-028 de 2006, SU-712 de 2013, C-500 de 2014 y SU-355 de 2015, y retomó de forma puntual el planteamiento en torno al cual era necesario que los tratados internacionales fueran interpretados de manera armónica y sistemática, no sólo con otros instrumentos internacionales sino con el propio texto constitucional. De ahí que, fuera dado afirmar que el artículo 23 convencional, no le prohibía a los Estados consagrar en sus ordenamientos internos otro tipo de restricciones a los derechos políticos de sus ciudadanos, máxime si se trataba de medidas adoptadas en contra del fenómeno de la corrupción.

En consecuencia, esta Corporación desestimó el cargo de incompetencia esbozado por la demandante, y decidió que “el problema jurídico planteado fuera resuelto de manera positiva, es

decir, que el Procurador General de la Nación sí tenía y tiene la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a la actora Piedad Esneda Córdoba Ruíz” (p.30). En relación a ello, es preciso aclarar que, si bien el Consejo de Estado en la parte resolutive de dicha providencia dispuso declarar la nulidad del acto sancionatorio que destituyó a la exsenadora, esto fue con fundamento en que las pruebas que sirvieron de sustento a aquel eran ilegales, más no porque se cuestionara las atribuciones de este órgano de control.

Frente a tal decisión, ocho Magistrados emitieron una aclaración de voto en la cual se puso de presente con absoluta corrección jurídica que la Corte IDH ya había fijado el alcance del artículo 23 convencional, sin embargo, refirieron que en punto de las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, este debía ser interpretado armónicamente frente a un conjunto de instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de lo cual se desprende que es posible que la PGN prive a los servidores públicos de elección popular del derecho a ser elegidos, siempre y cuando la conducta que hubiese dado lugar a la sanción, estuviese enmarcada en actos de corrupción o delitos contra el patrimonio del Estado.

De otro lado, el Consejo de Estado en Sentencia del 17 de noviembre de 2017, Sala Plena, Exp. 00360, fijó una postura que marcó una ruptura en el precedente contencioso administrativo que sobre la materia se tenía. En esta oportunidad dicha Corporación avocó conocimiento de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho que presentó el señor Gustavo Petro Urrego contra el acto que profirió la PGN mediante el cual se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 15 años, a la cual se hizo referencia en líneas anteriores.

Uno de los principales cargos que se plantea en la demanda es, en términos generales, el mismo presentado en las providencias antes comentadas, a saber, si la competencia atribuida al Procurador General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias que restringen derechos políticos a servidores públicos elegidos popularmente, era compatible la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y, con ello determinar, si la sanción impuesta al demandante, en su calidad de Alcalde Mayor de Bogotá, era válida.

Para abordar el estudio del problema jurídico planteado, el Consejo de Estado realizó un extenso análisis de la normativa interna y de la jurisprudencia constitucional, así como de distintos pronunciamientos de la Corte IDH de los cuales se desprende que, si bien los derechos políticos pueden ser restringidos por las condiciones señaladas en el artículo 23.2 de la CADH, es necesario que los Estados Parte atiendan los requisitos de “legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad” (p. 22), sin embargo, cuando la restricción se dé por vía de una sanción, ella no puede ser distinta a la que imponga un juez penal, mediante una condena dictada dentro de un proceso de esa naturaleza.

Ahora bien, esta Corporación consideró que era procedente efectuar un análisis de fondo sobre el cargo en comento, en tanto que la Sentencia C-028 del 2006 de la Corte Constitucional

Constituyó cosa juzgada constitucional de manera parcial, al considerar el avenimiento de las funciones de la Procuraduría General de la Nación al orden constitucional cuando se trata de sancionar y limitar el ejercicio de derechos políticos de funcionarios elegidos popularmente, cuyas conductas se han enmarcado en actos de corrupción, sin que se hayan abordado los eventos en los que las sanciones de destitución e inhabilidad a esos mismos servidores públicos devienen de casos en que, contrario sensu, no se enmarcan en

supuestos de hecho relacionados directamente con actos de corrupción. (Consejo de Estado, Sala plena, Exp. 00360, p.31)

Bajo ese contexto, el Consejo de Estado, en ejercicio del control de convencionalidad, advirtió la incompatibilidad que existe entre lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley 734 del 2002, norma que en el presente caso sirvió de fundamento al acto sancionatorio, y lo dispuesto en el artículo 23 de la CADH, incongruencia que llevaba a concluir que la PGN carecía de competencia para destituir e inhabilitar al señor Gustavo Petro. Lo anterior, por cuanto, las conductas que se reprocharon al ex alcalde no constituían actos de corrupción, y de otro lado porque con dicha medida se estaban cercenando no solo los derechos políticos del elegido, sino también los derechos políticos de sus electores. En consecuencia, estableció que

La Procuraduría General de la Nación mantendrá incólume sus funciones de investigación y sanción a servidores públicos de elección popular para casos que tengan origen en actos de corrupción, no obstante, cuando sus conductas sean diferentes a las ya referidas, no le estará permitido a tal organismo de control sancionar con destitución e inhabilitación o suspensión e inhabilitación el ejercicio de derechos políticos, pues, en esos casos, le corresponderá ponerlo en conocimiento de la justicia penal, para que en un debido proceso se imponga una condena, si el hecho amerita ser sancionado penalmente por la actuación del servidor. (Consejo de Estado, Sala plena, Exp. 00360, p.37)

En adición a lo expuesto, el máximo órgano de la jurisdicción administrativa exhortó al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación para que en un plazo no superior a 2 años implementaran “las reformas a que haya lugar, dirigidas a

poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno” (p.95).

Con esta posición jurisprudencial puede afirmarse que, por primera vez salta a la vista un punto disímil entre la jurisprudencia constitucional y la contencioso-administrativa sobre las competencias de la PGN para sancionar funcionarios públicos, inclusive de elección popular, pues este fallo del Consejo de Estado no resulta acorde con la posición adoptada por la Corte Constitucional en las múltiples sentencias en las que avaló la competencia del órgano administrativo sin limitación alguna.

Esta postura, se estima, resulta un poco más acorde y respetuosa de los postulados internacionales previstos en la CADH en lo relacionado a las restricciones a través de las cuales los Estados Parte pueden restringir o limitar los derechos políticos. Sin embargo, ninguna solución ofrece una salida convencional, ya que como se ha referido, la Corte IDH fue clara al exponer que la interpretación del artículo 23 en cita debe ser literal, y, por tanto, les está vetado a las autoridades administrativas limitar los derechos políticos de los ciudadanos, sea que se trate o no de conductas enmarcadas en hechos de corrupción.

En este sentido, se espera que la decisión que adopte el Consejo de Estado luego del fallo del caso Petro Urrego Vs Colombia, unifique criterios sobre la materia y, reafirme el deber de atender y respetar los derechos contemplados en la convención, en la forma como han sido interpretados y delimitados por la Corte IDH.

2.3. Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá

Recientemente se dio a conocer la Sentencia del 25 de febrero de 2021, Exp. 00194, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió inaplicar por inconveniente y con efectos *inter partes*, el artículo 45.1 de la Ley 734 de 2002, y asimismo declarar la nulidad de las sanciones de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, impuestas por la PGN al señor Carlos Alberto Acevedo Velásquez mientras ostentaba la calidad de alcalde del municipio de Almeida para el periodo 2016-2019.

Sobre dicho particular es oportuno acotar que, la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho que presentó el entonces alcalde contenía un cargo que cuestionaba la competencia funcional de la PGN, en tanto que de acuerdo con el artículo 23 de la CADH y la jurisprudencia del Consejo de Estado, la entidad demandada únicamente tenía competencia para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular cuando el cargo que se les imputa estuviese relacionado con hechos de corrupción.

Para resolver dicho problema jurídico, el cuerpo colegiado judicial analizó en un primer momento las atribuciones de este órgano de control a la luz del ordenamiento jurídico interno y de la evolución jurisprudencial que en torno a la materia se había dado. Luego descendió al caso concreto para referirse a la convencionalidad de la sanción disciplinaria, considerando que el contexto jurídico existente entre el momento en el que se expidieron los actos demandados y la fecha en que se dictaba la sentencia que aquí se reseña, había contado con múltiples y profundas variaciones a las cuales se ha visto sometido el actor.

Además, refirió que el panorama actual no era menos complejo, teniendo en cuenta el reciente pronunciamiento de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego Vs Colombia*. Precisamente,

en cuanto al balance de la evolución jurisprudencial, a juicio del Tribunal Administrativo de Boyacá podía afirmarse, por un lado, que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado mantenían posiciones diferentes sobre la competencia de la PGN para sancionar, incluso con destitución e inhabilidad, a servidores públicos de elección popular, y por otro, que la sentencia de la Corte IDH en el caso Petro no coincidía con ellas.

En este sentido, mientras para el Tribunal Constitucional la PGN contaba con dichas atribuciones sin que para tal efecto tuviera relevancia la naturaleza de la conducta, y, ello no constituía per se una violación al artículo 23 de la CADH, para el máximo Tribunal de la Jurisdicción Administrativa la competencia de este órgano de control se limitaba a aquellas conductas que se encontraban enmarcadas como actos de corrupción, pues en los demás escenarios la restricción de los derechos políticos solo podía ser ordenada por una autoridad judicial.

No obstante, a lo anterior, “la Corte IDH fue clara al exponer que la interpretación del aludido artículo 23 de la convención debe ser literal (o gramatical) y, por ende, las autoridades administrativas bajo ninguna circunstancia pueden limitar los derechos políticos de los ciudadanos” (p.30). Bajo estas consideraciones, fue que el Tribunal Administrativo de Boyacá estimó que, para la resolución del caso concreto debía acogerse la jurisprudencia de la Corte IDH, esto por cuanto el precedente constitucional y administrativo presentaba múltiples falencias, y porque en todo caso los derechos políticos del actor eran igual de relevantes y merecían ser protegidos en condiciones de igualdad.

Así pues, este cuerpo colegiado actuando como juez de convencionalidad decidió declarar la nulidad de los actos demandados con el objeto de “salvaguardar los derechos políticos

del señor Carlos Alberto Acevedo Velásquez, los cuales fueron restringidos por la PGN con una sanción contraria al artículo 23 de la CADH, por incompetencia de quien la emitió” (p.34).

Ahora bien, para dejar clara la técnica de la decisión, esta Corporación recalcó que, acorde al razonamiento que la Corte IDH efectuó sobre el artículo 277.6 de la Carta Política, esta disposición no era en si misma contraria a la CADH, en razón a que admitía una interpretación conforme a la misma. De manera que, era el artículo 45.1 de la Ley 734 de 2002, el que al admitir que las sanciones de destitución e inhabilidad general eran aplicables a los servidores de elección popular, se oponía a las garantías contenidas previstas en la Convención, y por tanto era la norma que debía ser inaplicada por inconvencional.

En síntesis, en este fallo de primera instancia con un salvamento de voto, el Tribunal Administrativo de Boyacá accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, considerando que a pesar de las divergencias que existían en la jurisprudencia nacional sobre el entendimiento del artículo 23 de la CADH y la compatibilidad de la normativa interna con ese precepto, su aplicación debía atender la interpretación efectuada por la Corte IDH en caso Petro Urrego Vs Colombia, la cual era vinculante para el Estado Colombiano y propende por una garantía amplia y efectiva de los derechos políticos de los ciudadanos.

3. Obligaciones internacionales del Estado colombiano

“El compromiso es un acto no una palabra”.

-Jean-Paul Sartre

Cuestiones preliminares

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos -de la que hacía y sigue siendo parte Colombia- redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978, al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [CIDH], 2021)

Según la CIDH (2021) desde entonces, los países de la región han ido incorporando, de forma gradual a sus ordenamientos jurídicos internos, diversos instrumentos que propenden por la defensa de los derechos humanos. Sin embargo, para muchos continúa siendo un desafío implementar políticas públicas que aseguren el pleno y efectivo goce de los derechos y libertades que reconoce la CADH.

En este sentido, es de anotar que, la eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) no depende únicamente de que los Estados Partes garanticen a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos recursos eficaces de acceso a la justicia,

sino que también de que adopten las medidas legislativas y administrativas que estimen necesarias con el fin de impedir que dichas violaciones se repitan hacia el futuro.

Bajo estas consideraciones, en el primer apartado del presente capítulo se estudiará la obligación que tienen los Estados de adecuar su normativa interna a los estándares de derechos humanos, mientras que, en el segundo, se analizará la obligatoriedad de las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

3.1. Obligación de adecuar la normativa interna a los estándares interamericanos de derechos humanos

En los últimos años se ha visto cómo la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados se ha ido afianzando cada vez más. “Esta relación se manifiesta en la incorporación del derecho internacional al derecho interno y a su vez en la influencia que tiene el derecho interno en dar contenido y alcance a los derechos consagrados internacionalmente” (CIDH, 2021, p. 16).

En este contexto ha nacido para los Estados que integran el SIDH la obligación de ajustar su normativa interna a los mandatos que el derecho internacional ha establecido. Este proceso no ha resultado ser una tarea fácil, pues ha estado, y sigue estando, lleno de obstáculos y dificultades que en ocasiones hacen que la idea de generar una cultura con enfoque en los derechos humanos parezca más una utopía que una realidad (Cubides et al. 2016, como se citó en Gómez, 2004).

Con todo, la obligación de adecuación de la legislación interna a los estándares interamericanos, así como la de respeto y garantía de los derechos humanos, encuentran fundamento en la lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH (Hernández et al., 2021). Al respecto, el artículo 1.1 de la Convención dispone que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Seguidamente, el artículo 2 señala:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por su parte, el artículo 29 del mismo instrumento establece que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; **b)** limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de

acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; **c)** excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y **d)** excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículos 1.1, 2 y 29)

De lo anterior, se desprende que, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas que se encuentren a su alcance para asegurar la protección y promoción de los derechos y libertades que reconoce la CADH. Bajo ese entendido, la obligación de adecuar su normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención constituye un medio para lograr tal fin, en tanto que con ella se busca dejar de un lado las disposiciones de orden interno que sean incompatibles con dicho instrumento y, que representen una amenaza para la protección real y efectiva de las garantías que este ampara (CIDH, 2021).

Así pues, y en consonancia con la jurisprudencia de la Corte IDH, la obligación en mención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber

a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y **b)** la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. (Fornerón e hija Vs. Argentina. Corte IDH. Sent. 27 de abril de 2012. Párrafo 131)

En palabras del Tribunal Interamericano, para el logro de la primera vertiente el Estado debe propender por la modificación o derogación de las normas y prácticas que resulten

contrarias al fin y objeto de la Convención y de los derechos que con ella se protegen. Mientras que, para la segunda, aquel está obligado a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas o de otro tipo que contribuyan a prevenir que violaciones similares vuelvan a ocurrir en el futuro.

No obstante, lo anterior, y con el fin de coadyuvar a los Estados a cumplir con su obligación de adecuar la legislación interna a los estándares interamericanos, empezó a desarrollarse en la jurisprudencia de la Corte IDH el llamado Control de Convencionalidad (en adelante CC) (Hernández et al., 2021). Sobre dicho particular es oportuno resaltar la Sentencia del 26 de septiembre de 2006 en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, a través de la cual el alto Tribunal Internacional estableció

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Almonacid Arellano vs Chile. Corte IDH. Sent. 26 de septiembre de 2006. Párrafo 124), (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo a la jurisprudencia en cita es posible inferir que, los jueces de cada uno de los Estados Partes no solo están llamados a aplicar su propio ordenamiento jurídico, sino que también deben prestar especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana, ya que toda norma que resulte incompatible con esta carece de cualquier efecto jurídico. Además, se destaca que, para el ejercicio de esta actividad interpretativa es preciso que el poder judicial tome en consideración la jurisprudencia de la Corte IDH, como quiera que es el órgano autorizado para interpretar dicho instrumento. (Cubides et al. 2016)

Esta posición fue matizada poco después en la Sentencia del 24 de noviembre de 2006 en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, en la cual la Corte IDH agregó que dicho CC procede “ex officio”, en este sentido dijo:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. **En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.** Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto. aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

(Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú. Corte IDH. Sent. 24 de noviembre de 2006. Párrafo 128) (Negrilla fuera del texto)

El gran avance que representa este caso es que la Corte IDH dejó por sentado que, los órganos del poder judicial deberán ejercer de oficio el CC entre las normas internas y la CADH, es decir que, no será necesario que medie una petición expresa por parte del interesado. Igualmente, aclaró que, este control lo deberán ejercer dentro del ámbito de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, esto es relevante desde el punto de vista de legitimidad del sistema, pues toma en consideración la arquitectura interna de cada Estado. (Cubides et al. 2016)

En una jurisprudencia más reciente, la Corte IDH dispuso que el CC le compete ejercerlo, además, a todo órgano que esté vinculado a la administración de justicia, es decir, a cualquier autoridad que realice funciones jurisdiccionales, “sin importar que tenga la investidura o calidad de juez”. (Cubides et al. 2016, p. 47). Bajo ese contexto, en la Sentencia del 26 de noviembre de 2010 en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, dijo

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. **Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de**

convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Corte IDH. Sent. 26 de noviembre de 2010. Párrafo 225) (Negrilla fuera del texto)

Después de toda esa evolución jurisprudencial, no se tuvo que esperar mucho para que la Corte IDH ampliara nuevamente el espectro de aplicación del mentado control, así y en consonancia con la postura que hasta ahora ha mantenido, este Tribunal estableció que es función de toda autoridad pública realizar un correcto CC. Al respecto, en la Sentencia del 24 de febrero de 2011 en el Caso Gelman vs. Uruguay, estimó

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, **en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.** (Caso Gelman vs. Uruguay. Corte IDH. Sent. 24 de febrero de 2011. Párrafo 239), (Negrilla fuera del texto)

En síntesis, es posible afirmar que, en un primer momento el ejercicio del Control de Convencionalidad se presentó como una obligación únicamente para los jueces de cada uno de los Estados Partes; seguidamente, a los jueces se le sumaron todos los órganos que cumplieran materialmente funciones jurisdiccionales; para finalmente, establecer que dicha obligación se encuentra a cargo de todas las autoridades públicas. (Cubides et al. 2016)

Asimismo, y conforme a lo dicho en líneas anteriores, de destaca que, si los jueces nacionales y todas las demás autoridades públicas en el marco de sus competencias ejercen un adecuado CC, se materializa la obligación que tienen los Estados de adecuar la normativa interna, pues en todo caso aquel mecanismo implica verificar la compatibilidad de las normas y prácticas internas con los instrumentos interamericanos de derechos humanos y los estándares que la Corte IDH ha fijado sobre los mismos.

3.2. Obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En primera medida, hay que reiterar que, mediante la Ley 16 de 1972 se aprobó la CADH en el Estado colombiano, ley expedida por el congreso del mismo país. Así, este apartado iniciará por indicar desde la normativa de la CADH, las razones de la obligatoriedad de las decisiones adoptadas por la Corte IDH. De esa forma, al tenor del artículo 68.1 de la Convención, expresa que “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 68.1).

Salta a la vista la duda de por qué, más allá del artículo antes transcrito, las decisiones de la Corte IDH son obligatorias, para tal efecto, se debe precisar que, la misma Convención en el

artículo 62.1 y 62.3 dispone que, es la Corte la autorizada para interpretar y aplicar la Convención. Dicho argumento envuelve con más robustez lo antes expuesto, en la medida que, ese órgano jurisdiccional internacional es el único designado por la Convención para los efectos antes mencionados. Así, el artículo 62.1 y 62.3 disponen respectivamente

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, **la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.**

3. **La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido**, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículos 62.1 y 62.3), (Negrilla fuera del texto)

Entonces, queda de forma plausible que, por mandato expreso de la Convención, es la Corte IDH la única autorizada para interpretar y aplicar la Convención y sus decisiones son obligatorias para los Estados partes en todo caso en que sean parte.

En línea similar y para reforzar los argumentos antes expuestos, se trae a colación nuevamente los artículos 1.1 y 2 de la Convención, puesto que los mismos, establecen obligaciones expresas respecto del cumplimiento del mandato de la Convención, así como la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH. Dichos artículos consagran que

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículos 1.1 y 2)

Por otra parte, es indispensable exponer otra norma del derecho internacional, puesto que la misma, respalda los argumentos en que se discurrió en líneas anteriores, y es, por supuesto, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, puesto que la misma, fue aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985 y, al tenor de su artículo 27, estipula que

El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969, artículo 27)

En conclusión, en virtud de distintas obligaciones contenidas en normas del derecho internacional, las cuales el Estado colombiano ha suscrito, son el cimiento de las razones de la obligatoriedad de las decisiones emanadas por parte de la Corte IDH, razones suficientes para que, el Estado que hubiese sido condenado en un caso por parte de aquella, tiene el deber de cumplir con lo resuelto en la providencia, sea indemnizando a las víctimas ora adecuando su ordenamiento jurídico interno para que el mismo supere su estado de cosas inconvencionales y, como consecuencia, adapte su normativa interna a los postulados de la Convención, según el alcance fijado por el Tribunal internacional como supremo intérprete de la CADH.

Otro tema que no solo complementa lo antes expuesto, sino que, explica la forma de materializar los postulados de la Convención y la forma en que la Corte IDH llevaría a cabo dicha labor, es el Control de Convencionalidad (en adelante CC) por medio de la competencia contenciosa. En palabras de Eduardo Vio Grossi, el CC en la hipótesis antes planteada

Ocurre en los casos en que, al existir discrepancia entre lo dispuesto por la Convención y lo previsto en la Constitución u otra norma o práctica interna del pertinente Estado, el respectivo órgano estatal hace prevalecer, en el orden interno, a esta última por sobre aquella. (Vio Grossi, 2018, p. 324)

Además de lo anterior, puntualiza una serie de normas de la Convención, que serían el sustento para que la Corte IDH lleve a cabo el CC en aplicación de su competencia contenciosa, enumerando las siguientes

- 1.** La que dispone que los Estados parte de la Convención se comprometen a respetar y hacer respetar los derechos humanos (artículo 1.1 de la CADH).

2. La que establece la obligación de ellos de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos tales derechos (artículo 2 de la CADH).
3. La que alude al contenido de la sentencia que emita (artículo 63.1 de la CADH).
4. La que concierne al valor de cosa juzgada de la misma (artículo 67 de la CADH).
5. La que consagra su obligatoriedad para el Estado parte en el caso de que se trate (artículo 68.1 de la CADH).
6. La pertinente a lo que ocurre sino cumple con el fallo (artículo 65 de la CADH). (Vio Grossi, 2018, p. 325 y 326)

En esa medida, para que el Estado cese la forma en que ha violado la Convención, le concierne en su jurisdicción interna tomar las medidas necesarias para que, deje sin efectos las normas de derecho interno que contrarían la Convención o modifique su sistema para que el mismo sea convencional, de acuerdo a los lineamientos fijados por la Corte IDH, debido a que lo anterior, es una forma de materializar y cumplir con las obligaciones contraídas internacionalmente por los Estados.

Sin embargo, hay que esclarecer que, el Sistema Interamericano es complementario, es decir, la Corte IDH, en el caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia, sentencia de noviembre 30 de 2012. Serie C No. 259, párrafo 144, explicó el carácter complementario aduciendo que

(...) si bien el Sistema tiene dos órganos “competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención”, la Corte solo puede “conocer un caso” cuando se han “agotado los

procedimientos previstos en los artículos 48 a 50” de dicho instrumento, sea el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte.

Una vez exhibido el carácter complementario del Sistema Interamericano, se considera conveniente ahondar en el desarrollo del CC, resaltando que, el mismo es un mecanismo de creación internacional el cual consiste

(...) en la confrontación normativa que se hace de la norma convencional con la norma interna, para establecer si la norma interna es adecuada frente a la norma convencional o si la norma interna cuenta con una mejor garantía que el estándar fijado en la convencional. La norma convencional está compuesta en primera medida por la CADH, seguida, por los tratados de Derechos Humanos que sean conexos a la CADH y por último, las sentencias de la Corte IDH que constituyen la interpretación auténtica de la CADH. (Cubides et al, 2016, p. 17 y 18)

Así, el CC tiene dos modalidades, a saber, el Control de Convencionalidad Concentrado (en adelante CCC) y el Control de Convencionalidad Difuso (en adelante CCD). En cuanto al CCC, se puede manifestar que, el mismo es

Ejercido “prima facie” por la Corte IDH, por ser el órgano jurisdiccional del SIDH; el que desarrolla la confrontación normativa para establecer si una norma interna es

incompatible con la norma convencional y por tal motivo el Estado responde internacionalmente por la violación de Derechos Humanos. Este mecanismo se materializa dentro de una sentencia y en particular, dentro de alguno de sus puntos resolutivos cuando se ordena al Estado incluir, adecuar o derogar alguna norma de su ordenamiento jurídico. Esta modalidad del CCV es de naturaleza reparativa, algunas veces entendida como una garantía de no repetición por los efectos que produce. (Cubides et al, 2016, p. 20)

En complemento de lo anterior, la Corte IDH en Sentencia de Almonacid Arellano, donde se produjo un voto razonado concurrente, del Juez García Ramírez, este último hace una precisión, a juicio de los redactores, muy importante, puesto que precisa que

La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende —jamás lo ha hecho—, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos. (Corte IDH, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sent. 26 de septiembre de 2006)

Mientras que, por otro lado, el CCD consiste igualmente en una confrontación normativa, lo que cambia es que se realiza a nivel nacional. Además de lo anterior, es dable señalar que, el CCD

(...) no sólo implica dejar de aplicar las normas de derecho nacional, sino lo más importante, armonizar las actuaciones jurisdiccionales mediante la interpretación conforme, que implica actuar, metafóricamente hablando, más que como un “legislador negativo” como un “legislador constructor”, al emitir normas individualizadas a los casos concretos. (Cubides et al, 2016, p. 83 y 84)

También, debe fijarse que, el CCD al ser un mecanismo novedoso proveniente del Sistema Interamericano, tiene las siguientes características

Primero, todos los órganos del Estado parte, incluidos los jueces de todos los niveles, están obligados a velar por que los efectos de la Convención no se vean afectados por la aplicación de normas jurídicas internas contrarias a su objeto y fin, concretando un control de convencionalidad de estas últimas.

Segundo, este control de convencionalidad debe ser efectuado por los órganos internos y los jueces de todo nivel ex officio, otorgándole un efecto útil y efectivo a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Tercero, en dicho control de convencionalidad debe considerarse no solo el tratado, sino la interpretación que de este realiza la Corte IDH como intérprete auténtico y final.

Cuarto, los órganos internos, incluidos los jueces, deben efectuar dicho control dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales vigentes.

Quinto, en el control de convencionalidad no se aplica solo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino el corpus iuris vinculante para el Estado parte en virtud del artículo 29 de la CADH.

Sexto, dicho control de convencionalidad debe hacerse adecuándose a los principios establecidos por la Convención y las garantías judiciales que operan en la materia. (Cubides et al, 2016, p. 85, como citó Cavallo, 2016, p. 135)

Del mismo modo, se indica que, la asunción del CCD implica la aceptación de tres cuestiones, a saber

1. Asumir que la firma y ratificación de los tratados internacionales sobre derechos humanos es un asunto serio, que da lugar al nacimiento de obligaciones jurídicas concretas y exigibles judicialmente, tal y como acontece con otra clase de tratados, como los de comercio o de asistencia militar.
2. Asumir por parte de los jueces y las demás autoridades públicas, que las obligaciones jurídicas contenidas en los tratados sobre derechos humanos son derecho pleno, vigente y exigible.
3. Asumir que los tratados públicos son normas plenas de derecho Internacional, que en el caso específico del DIDH, someten el derecho interno de los estados parte del derecho Internacional, en virtud de dos razones básicas: **por haberlo aceptado expresamente cada uno de los estados al ratificar las distintas convenciones internacionales; y por la materia específica de este derecho, relacionado con normas imperativas de origen internacional.** (Quinche Ramírez, 2014, p. 669), (Negrilla fuera del texto).

Por último, dada la relevancia de los derechos humanos y, la ardua tarea protectora que, en las últimas décadas el Sistema Interamericano ha ido consolidando, es menester no perder de vista que, como se ha explicado en líneas anteriores, no solo los jueces son los llamados a aplicar el CC, sino que dicho mandato incluye a las demás autoridades de tipo administrativo. Es de esta forma como la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH se materializa, en el entendido que, debido a la magnitud colosal de todo el Sistema Interamericano protector de los derechos humanos, los Estados partes también tiene una tarea no menos importante para con el Sistema y es, desde su praxis propugnar porque los derechos humanos sean respetados y materializados en calidad de igualdad, asegurando así la plena eficacia de los mismos. En otras palabras, se tiene que

El reconocimiento y exaltación de los derechos humanos como factores supremos hace que se consolide un nuevo orden extraterritorial, en el que tratados, convenciones y pactos forman un cuerpo normativo universal que no limita a una jurisdicción o competencia determinada, sino que opera en el marco de una competencia y jurisdicción única, universal y trasnacional, es por eso que se le debe dar real importancia al desarrollo progresivo que ha tenido el CCV. (Cubides et al, 2016, p. 56, como citó en Pérez y Pozas, 2014, p. 98)

Y es que guarda plena armonía lo anterior, con los distintitos postulados normativos internacionales en materia de derechos humanos, así como la interpretación que de los mismos han realizado los tribunales competentes, como lo es el caso de la Corte IDH.

Es una diseño moderno que, se ha venido robusteciendo con el paso de los años, con el apoyo de las nuevas generaciones de jueces que, aplican el entendimiento de su deber como no

solo jueces en su campo de acción interno al Estado al que se circunscriben, sino que, desde una forma más amplia, al ámbito convencional internacional, asegurando así una real protección y goce de los derechos humanos, haciendo conmemoración al carácter vivo de la Convención y de las respectivas constituciones fundantes de los Estados, trabajo nada fácil, pero que, desde una óptica del progresismo en esta materia, representa una actividad loable que debe ser exaltada y realizada de la forma más ética y garantista que, en la medida de lo posible, sus atribuciones, ya sean jurisdiccionales o administrativas, lo permitan.

4. Derechos políticos: artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

“Para que el suceso más trivial se convierta en aventura,
es necesario y suficiente contarlo”.

-Jean-Paul Sartre, La náusea.

Cuestiones preliminares

Artículo 23. Derechos Políticos

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.
(Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 23.2)

La anterior cita de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) da cuenta que, los derechos políticos en sí mismos no son absolutos, razón por la cual, los mismos pueden ser regulados, pero dicha regulación no puede ser arbitraria, sino por el contrario, debe seguir unos estándares dados desde el derecho internacional, que van en armonía con las necesidades históricas, políticas, sociales, culturales de cada Estado.

Como es sabido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el órgano jurisdiccional internacional competente para interpretar la CADH. En el presente capítulo se

expondrá una síntesis de lo que el tribunal en mención ha considerado sobre el alcance y contenido de la normativa antes reseñada.

4.1. Interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233

Esta decisión de la Corte IDH se trae a colación por su importancia en la materia de desarrollo, en la medida que ha servido de referente para el fallo que da génesis a la problemática planteada en esta investigación.

Por lo anterior, a la luz del artículo 23.1 b y 23.2 de la CADH, la Corte IDH debía determinar si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo eran o no compatibles con la CADH. Lo anterior debido a que

(...) la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo. (López Mendoza Vs. Venezuela. Corte IDH. Sent. 1 de septiembre de 2011. Párrafo 105)

Es así, como inicia su análisis destacando que, el artículo 23.1 de la CADH establece los siguientes derechos y oportunidades que el Estado debe garantizar teniendo como norte la igualdad, a saber

D) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos.

II) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores.

III) a acceder a las funciones públicas de su país. (López Mendoza Vs. Venezuela. Corte IDH. Sent. 1 de septiembre de 2011. Párrafo 106)

De allí, se desprende que, a la vez que se reconocen dichos derechos y oportunidades, los mismos no se pueden entender de forma absoluta, por lo que el artículo 23.2 de la CADH determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción.

Dando a entender que

(...) una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana. (López Mendoza Vs. Venezuela. Corte IDH. Sent. 1 de septiembre de 2011. Párrafo 107)

Lo que salta a plena vista es la interpretación literal que hace la Corte IDH de la disposición en comento. Esas fueron las razones principales, interpretación y alcance que la Corte le asignó al precepto ya referenciado. No satisfecho con tal determinación, el juez Diego García-Sayán, elabora un voto concurrente razonado, respecto de la decisión adoptada por la Corte. Es imprescindible enunciar su razonamiento acerca de cómo debía entenderse el alcance interpretativo del artículo 23.2 de la CADH, ya que se estima, es el más acertado, por las siguientes razones.

En primera medida, el juez García-Sayán considera que, no se puede realizar una interpretación literal del artículo 23.2 de la CADH, sino que, por el contrario, para ser más aprehensivo el mismo, debe interpretarse de una forma sistemática y evolutiva. De esa forma, realiza un análisis sistemático, evolutivo, teleológico, junto con los trabajos preparatorios de la Convención, para finalmente concluir que

(...) el término “exclusivamente” contenido en el artículo 23.2 de la Convención no remite a una lista taxativa de posibles causales para la restricción o reglamentación de los derechos políticos. Asimismo que el concepto “condena, por juez competente, en proceso penal” no necesariamente supone que ése sea el único tipo de proceso que puede ser utilizado para imponer una restricción. (López Mendoza Vs. Venezuela. Corte IDH. Sent. 1 de septiembre de 2011. Voto concurrente razonado, párrafo 16)

Destacando así, en su línea argumentativa que, el conocimiento y juzgamiento de dichas sanciones, puede ser realizado por

Otros espacios judiciales (como la autoridad judicial electoral, por ejemplo) pueden tener, así, legitimidad para actuar. Lo que es claro y fundamental es que cualquiera que sea el camino utilizado debe llevarse a cabo con pleno respeto de las garantías establecidas en la Convención y, además, ser proporcionales y previsibles. (López Mendoza Vs. Venezuela. Corte IDH. Sent. 1 de septiembre de 2011. Voto concurrente razonado, párrafo 16)

Dicha postura se comparte y, por onomatopeya, debe entenderse que, en palabras del juez García-Sayán,

A la luz de una interpretación evolutiva y sistemática del artículo 23.2 y en atención al carácter vivo de la Convención, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones contemporáneas de la evolución institucional, lo crucial es

que sea una autoridad de naturaleza judicial, vale decir en sentido amplio, y no restringida a un juez penal. En este caso la sanción no la impuso una autoridad judicial. (López Mendoza Vs. Venezuela. Corte IDH. Sent. 1 de septiembre de 2011. Voto concurrente razonado, párrafo 17)

Su razonamiento es contundente y bien enmarcado, en la medida que, el juez García-Sayán entiende que, los diseños que los Estados hacen para materializar los derechos y oportunidades que reconoce la Convención, así como las limitaciones que se pueden imponer a los mismos, dependen de circunstancias que van de la mano con las necesidades históricas, políticas, sociales y culturales de cada Estado. Por lo cual, limitar el debate a uno simplemente literal, no permite hacer una interpretación comprensiva, obviando así, la evolución no solo de los tiempos, sino la institucional, conllevando de forma indefectible a olvidar el carácter vivo de la CADH.

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

En este apartado, se le dará protagonismo a las razones que ha tenido la Corte para esgrimir que, los derechos políticos no son absolutos, por ende, pueden estar sujetos a restricciones. Dicho lo anterior, es apenas previsible que, derechos del hombre y del ciudadano como lo son los políticos que, son el trampolín para alcanzar las órbitas de la gobernanza y el poder, no pueden ser ejercidos de forma arbitraria, ni contrario a la afirmación anterior, suponer que una regulación o aplicación de ciertos requisitos para su materialización, supone en sí mismo, una restricción a los derechos políticos.

Lo anterior encuentra sustento, en que, cuando se reglamentan o se establecen parámetros que funcionen como marco referencial para el ejercicio de derechos tan importantes como lo son

los políticos, los mismos se dan en una esfera donde se tiene que perseguir principios básicos de la estructura de una democracia seria y estable. Es así, como en palabras de la Corte, se ha establecido que, la reglamentación de los derechos antes mencionados debe observar

(...) los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. (Caso Yatama Vs. Nicaragua. Corte IDH. Sent. 23 de junio de 2005. Párrafo 206)

En concordancia con la línea argumentativa antes expuesta, es dable afirmar que, de acuerdo al artículo 23.2 de la Convención

(...) se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. (Caso Yatama Vs. Nicaragua. Corte IDH. Sent. 23 de junio de 2005. Párrafo 206)

Debe resaltarse que, aun cuando la variedad de opciones para alcanzar la finalidad antes descrita, por respeto a los principios de una democracia representativa, debe elegirse la que menos limite el derecho resguardado y tenga principal consonancia con el fin que se persigue.

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184

Sin ánimo de alejarnos del objetivo principal de este capítulo, en razón a que el mismo ha sido muy específico desde su título, si bien, se planteó el análisis interpretativo que del artículo 23.2 la Corte IDH ha desarrollado, lo cierto es que el mismo no puede entenderse, hasta cierto punto, aislado del primer párrafo de dicho artículo. Lo anterior porque debe verse en su conjunto ya que se pudiese decir que, lo segundo es consecuencia de lo primero y están íntimamente ligados, por lo cual una interpretación armónica de todo el precepto normativo es lo más acertado y así lo ha reconocido la Corte IDH.

Así, de la interpretación hecha en este caso particular, la Corte IDH resaltó que

(...) El párrafo 1 de dicho artículo (23) reconoce a todos los ciudadanos los derechos:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. (Caso Castañeda Gutman Vs. México. Corte IDH. Sent. 6 de agosto de 2008. Párrafo 154)

Por otro lado, pero guardando estricta estrechez con lo antes relacionado, el párrafo 2 del artículo 23 de la CADH, establece que

(...) la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los

derechos del párrafo 1 tiene como propósito único (...) evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. (Caso Castañeda Gutman Vs. México. Corte IDH. Sent. 6 de agosto de 2008. Párrafo 155)

Para finalizar, el artículo ya referenciado, según la Corte IDH, le impone a los Estados obligaciones específicas. Así, por ejemplo, se tiene que, “el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva” (Caso Castañeda Gutman Vs. México. Corte IDH. Sent. 6 de agosto de 2008. Párrafo 156) y dicha obligación no es otra que la consistente en el “diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos” (Caso Castañeda Gutman Vs. México. Corte IDH. Sent. 6 de agosto de 2008. Párrafo 157). En síntesis, no se trata solo de regular las restricciones que pueda tener el derecho en sí mismo, sino la materialización de este por medio de las acciones positivas, entendiendo a las restricciones como acciones negativas, pero que se encuentran necesarias para guardar un respeto con el sistema democrático primario (derecho a votar y ser votado).

Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406

Una vez analizada la forma en que la Corte IDH ha interpretado, en sus diferentes decisiones, el alcance del artículo 23.2 de la CADH, se pasa a revisar la decisión más reciente del

Tribunal en mención y básicamente, la responsable de la problemática planteada para el desarrollo de este escrito.

Cabe aclarar que, si bien su posición respecto del alcance del artículo en mención ha sido casi que ecuánime, se deben resaltar las aristas que, tanto jueces del propio Tribunal, mediante votos concurrentes razonados, como la doctrina más experta en el tema han puesto de presente, puesto que, dichas interpretaciones son las que se encuadran más con la finalidad del presente trabajo, en el entendido que, de forma armónica se pudiese dar solución al problema de convencionalidad en materia disciplinaria por el cual el Estado colombiano fue condenado por parte de la Corte IDH.

Inicialmente, la Corte expone la forma en que la CADH reconoce derechos a los ciudadanos, los cuales tienen una dimensión bifronte: individual y colectiva, puesto que, se salvaguarda no solo a los sujetos que participan como posibles candidatos electorales, sino a los electores como tal.

Acotado lo anterior, la Corte ha sido muy enfática en resaltar que, el artículo 23.2 de la Convención, es bastante preciso al instituir que

(...) dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. (Caso Gustavo Petro Urrego Vs Colombia. Corte IDH. Sent. 8 de julio de 2020. Párrafo 96)

Y es que, dicho razonamiento se comparte, puesto que es la forma más eficaz para garantizar los derechos de un debido proceso e imparcialidad en este tipo de procedimiento, ya que el mismo, no puede estar al arbitrio de una autoridad administrativa. Hasta ese punto no habría disenso, el problema se presenta cuando la Corte IDH hace una interpretación literal del artículo 23.2 y destaca que, ese tipo de limitaciones a los derechos políticos “*sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente **proceso penal***” (Negrilla fuera del texto).

El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.

Así, el punto álgido del asunto es la postura tan marcadamente literal que ha decidido adoptar la Corte, puesto que la misma restringe las posibilidades que los Estados tienen para poder corregir sus ordenamientos jurídicos internos, obviando las particularidades de cada sociedad democrática. Al escoger el método interpretativo literal, la Corte ha destacado que

Esta interpretación literal resulta corroborada si se acude al objeto y fin de la Convención para comprender los alcances del artículo 23.2 del mismo instrumento. La Corte ha afirmado que el objeto y fin de la Convención es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, así como la consolidación y protección de un ordenamiento democrático. El artículo 23.2 de la Convención corrobora esa finalidad, pues autoriza la posibilidad de establecer regulaciones que permitan la existencia de condiciones para el goce y ejercicio de los derechos políticos. (Caso Gustavo Petro Urrego Vs Colombia. Corte IDH. Sent. 8 de julio de 2020. Párrafo 97)

En concordancia con la Corte, no se discute o intenta poner en tela de juicio la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos o la consolidación y protección de los ordenamientos democráticos que garanticen el ejercicio de los derechos políticos, al contrario, tales fines son lo suficientes para imponer restricciones a los derechos políticos en el marco de una democracia representativa. Lo que no se comparte, es la forma en cómo la Corte limita tal ejercicio restrictivo a un *“acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal”*. No porque sea la jurisdicción la competente, sino que lo circunscriba irrestrictamente a la competencia de los jueces penales.

El caso particular del Estado colombiano y que, al seguir dicha interpretación literal que hace la Corte, se obvia que el mismo, al diseñar su sistema disciplinario ha tratado de que este sea independiente del derecho administrativo como del derecho penal como tal. Si bien, desde su génesis comparte categorías dogmáticas, no se puede decir que es lo mismo, porque el andamiaje disciplinario propio del sistema jurídico de Colombia ha propugnado por una independencia propia, a diferencia de diferentes países de la región que se limitan a circunscribirlo al derecho administrativo sancionatorio o al derecho penal.

La idea de poder implementar los cambios estructurales necesarios para que el Estado colombiano supere su incompatibilidad con la Convención es que los mismos sean los más armónicos, atendiendo así a las necesidades particulares de la sociedad, en cuanto a su cultura, condiciones sociopolíticas y demás que la caracterizan. Es necesario hacer ahínco en que, la Corte es acertada al enfatizar que

(...) las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por

la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento. (Caso Gustavo Petro Urrego Vs Colombia. Corte IDH. Sent. 8 de julio de 2020. Párrafo 98)

Pero al tiempo, no se comparte la forma literal en cómo se interpreta el artículo 23.2 de la CADH por parte de la Corte IDH, puesto que limita a solo una, las opciones interpretativas de dicho articulado normativo, dejando por fuera la posibilidad que, el término “condena, por juez competente, en proceso penal” no necesariamente supondría que ese sea el único tipo de proceso judicial que puede ser utilizado para imponer una restricción, cuando dicha restricción puede nacer de otro tipo de proceso, en la medida que sea judicial, ejemplo de ello, en el caso colombiano, pudiese ser los jueces administrativos que, en últimas, son quienes revisan las decisiones tomadas por la Procuraduría General de la Nación en sede administrativa.

Permitir que, la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, la cual incluye a los jueces administrativos y al Consejo de Estado como órgano principal de dicha jurisdicción, pueda tomar este tipo de determinaciones en cuanto a las sanciones, es una opción más comprehensiva con la estructura fundamental jurídica del Estado colombiano, en el entendido que, apelando al principio de jurisdiccionalidad, sería un juez, por su dignidad, quien conocería de estos casos, garantizando todos y cada uno de los derechos que envuelven el debido proceso en una actuación jurisdiccional.

Por último, es sustancial recordar el voto concurrente razonado del juez García-Sayán en el caso López Mendoza Vs. Venezuela, en la Sentencia de 1 de septiembre de 2011 de la Corte IDH, puesto que el mismo, al hacer un análisis sistemático y evolutivo, descarta la interpretación literal del artículo 23.2 de la CADH, abriendo la posibilidad que, por el principio de jurisdiccionalidad, sea un juez, independientemente de su naturaleza, obviamente experto en el

tema, quien decida este tipo de sanciones. Dicho razonamiento se mancomuna con el entendimiento de la Convención viva, pues, en el marco de la supraconvencionalidad, permite que, si bien los ordenamientos jurídicos de cada Estado se ciñan a la Convención, lo hagan de una forma que se tenga como norte las necesidades históricas, políticas, sociales y culturales de cada Estado.

5. Derechos a las garantías judiciales reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y explicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“Aunque los jueces más agudos de las brujas e incluso las propias brujas, estaban convencidos de la culpabilidad de la brujería, la culpa no obstante, era inexistente. Es por lo tanto con toda culpa”.

- Friedrich Nietzsche.

Cuestiones preliminares

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) establece, bajo la fórmula de Garantías Judiciales, una pieza angular sobre la cual se edifica el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, que debe proyectarse en toda instancia procesal en la que resulten inmiscuidos los derechos y libertades que aquel instrumento reconoce: el llamado debido proceso legal. (Thea, 2013)

Es así, como la referida norma convencional contempla un amplio catálogo de garantías que orientan el debido proceso legal y que deben observar los Estados Parte en el marco de cualquier actuación procesal, a efectos de que las personas cuenten con herramientas que les permitan defender eficazmente sus derechos ante cualquier acto arbitrario que pueda afectarlos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2020)

De esta manera, el conjunto de garantías mínimas que integran el debido proceso debe atenderse para que este no se convierta en un concepto vacío de contenido. Esto explica como la Convención además de regular dicho precepto de forma genérica, desarrolla esta serie de requisitos mínimos que condicionan el ejercicio de cualquier órgano del Estado y que, vistos de manera aislada pudieran concebirse como derechos autónomos.

Bajo estas consideraciones, en el desarrollo del presente capítulo se expondrán, a grandes rasgos, aspectos relacionados al debido proceso legal, tales como su concepto, alcance y su ámbito de aplicación. Posteriormente, el estudio se centrará en las garantías procesales contenidas en el artículo 8.1 de la CADH, y que aluden al derecho que tiene toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.

5.1 Debido proceso legal: artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El debido proceso legal puede ser entendido como “una garantía irrenunciable de la que gozan todas las personas, que al establecer límites y condiciones al ejercicio del poder de los distintos órganos estatales frente a los individuos, representa la protección más fundamental para el respeto de sus derechos” (Thea, 2013, p. 130).

En este sentido, se infiere que, uno de los fines principales de esta prerrogativa consiste en asegurar que las personas puedan proteger de forma efectiva y eficaz sus derechos. Es decir que, aquel no se proyecta como un fin en sí mismo, sino como un instrumento a través del cual se busca darle contenido a otras garantías. (Corte IDH, 2020)

Ahora, en términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las “Garantías Judiciales” reconocidas en el artículo 8 de la CADH, cuyo tenor literal es el siguiente

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...)
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 8)

De una lectura desprevenida de la disposición en cita, podría concluirse, de un lado, que la misma hace una clara distinción entre los procesos penales y aquellos de otra naturaleza, y de otro, que la obligación de atender las garantías mínimas que comprenden el debido proceso solo

está en cabeza de los órganos del Poder Judicial (Thea, 2013). Sin embargo, las dos conclusiones son erróneas por las razones que a continuación se pasan a explicar.

En lo relacionado al primer asunto, bien podría pensarse que, las garantías procesales previstas en el primer apartado de dicho artículo (numeral 1) tienen un espectro de aplicación en sentido amplio, mientras que las subsiguientes (numeral 2 a 5) se encuentran destinadas específicamente al ámbito del derecho penal. (Thea, 2013). Esta interpretación ya ha sido desvirtuada por la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante corte IDH). Al respecto, en la Sentencia del 31 de enero de 2001 en el Caso del Tribunal Constitucional Vs Perú, dijo

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, **el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.** (Tribunal Constitucional vs Perú. Corte IDH. Sent. 31 de enero de 2001. Párrafos 69-70)
(Negrilla fuera del texto)

De la anterior jurisprudencia se infiere que, el catálogo de condiciones procesales que abarca el debido proceso legal debe cumplirse en su integridad para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, puedan verse afectados, sin limitarlo exclusivamente al campo penal.

En lo atinente al segundo asunto, el Tribunal Interamericano en múltiples de sus providencias ha aclarado también que, la obligación de atender el elenco de garantías mínimas establecido en el artículo 8 de la CADH no solo está a cargo de los órganos del Poder Judicial, sino que se extiende además a todos los órganos del Estado que tengan que adoptar decisiones que recaigan sobre los derechos de las personas. Es así, como en la Sentencia de 19 de septiembre de 2006 en el Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, la Corte sostuvo que

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. **Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.** (Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Corte IDH. Sent. 19 de septiembre de 2006. Párrafo 71)
(Negrilla fuera del texto)

De esta forma, salta a la vista que, cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, administrativas o legislativas y, que en el marco de sus

competencias determine derechos de las personas, tiene la obligación de que sus resoluciones estén apegadas a las garantías procesales en los términos del artículo 8 de la CADH.

Para finalizar, es preciso destacar quiénes son titulares del debido proceso legal, en qué etapas procesales ha de aplicarse y, por último, si el mismo puede ser limitado en el tiempo, para dar respuesta a los anteriores interrogantes Thea (2013) sostiene:

Primero: Todas las personas, sin discriminación alguna, tienen el derecho humano a que se respete el debido proceso legal, en la determinación de sus derechos y obligaciones.

Segundo: Las garantías procesales del debido proceso legal se aplican a todos los tipos de procesos, y a todas sus etapas, ya sea en los procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales, en las instancias de revisión, así como en la etapa de ejecución de una sentencia.

Tercero: En relación con el ámbito temporal de aplicación cabe citar la concluyente opinión de la Corte IDH, indicando que “los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivos de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención puedan considerarse como garantías judiciales”. (Thea, 2013, p. 137)

5.2 Garantías generales asociadas al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En este segundo apartado se analizarán las garantías generales asociadas al artículo 8.1 de la CADH. Este inciso indica que: Toda persona, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, tiene derecho entre otras cosas, a ser oída, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley.

5.2.1 Competencia

Desde una perspectiva garantista de la norma convencional, es posible afirmar que, la expresión “juez o tribunal” cobija también a todo órgano estatal. Ello, además de asegurar un mínimo de garantías en toda actuación procesal, independiente del órgano que la adelante, materializa otros derechos, como el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende la prerrogativa de toda persona de acceder a la administración de justicia para obtener una respuesta pronta y de fondo a la reclamación de sus derechos.

En cuanto a que, dichos órganos sean competentes, se trae a colación la siguiente jurisprudencia, a través de la cual la Corte IDH fijó en líneas generales el alcance de tal garantía.

Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206

El Tribunal Interamericano ha dicho que el derecho a ser juzgado por un tribunal competente constituye un elemento medular del debido proceso, en tanto que, implica que las personas tengan derecho a ser juzgadas por tribunales que tienen la facultad para ejercer, por

autoridad de la ley, una determinada función, quedando tal atribución circunscrita a aquellos aspectos que han sido definidos legalmente.

Aunado a ello, la Corte ha desarrollado esta garantía a través del concepto del juez natural, principio que exige, entre otras cosas, la creación de Tribunales por ley previa. Así pues, en el fallo en referencia dijo

El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto, sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”¹³⁰. Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores. (Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Corte IDH. Sent. 17 de noviembre de 2009. Párrafos 75-76)

5.2.2 Imparcialidad

La proyección de los siguientes apartados se hará teniendo como norma jurídica base el mentado artículo 8.1 de la CADH, en el entendido que es el sustento, desde el plano

convencional, que le permitió a la Corte IDH interpretar y fijar una línea clara respecto del contenido de las garantías convencionales que la CADH otorga.

Es así, como en distintos pronunciamientos emblemáticos la Corte IDH ha fijado el alcance de la garantía de imparcialidad, por lo cual, para enunciar el desarrollo de la misma se traen a colación las siguientes decisiones.

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107

En este pronunciamiento, vale destacar que, la Corte IDH tomó como referencia el razonar de la Corte Europea, señalando así que la imparcialidad goza de aspectos subjetivos como objetivos, en donde el

(...) tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso. (Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Corte IDH. Sent. 2 de julio de 2004. Párrafo 170)

De esta forma concluye que, dentro del abanico de posibilidades que engendra el debido proceso, el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía que forma parte de aquel, por cuanto

(...) se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. (Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Corte IDH. Sent. 2 de julio de 2004. Párrafo 171)

Por tanto, el desarrollo de tal garantía fundamental tiene distintas características y fines en sí mismo, porque de forma alterna va creando un aura que soporta las decisiones del juez o tribunal, en el entendido que se alcance con satisfacción la confianza legítima de los miembros de una democracia.

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279

En este punto, la Corte IDH recuerda que, las garantías judiciales consagradas en el artículo 8.1 de la CADH, es específico la imparcialidad, tiene ciertos mandatos y alcances que, para que se materialice la misma en cualquier tipo de actuación ya sea jurisdiccional o administrativa, exige que

(...) el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de una manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable

o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La Corte ha destacado que la imparcialidad personal se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. El juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por- el Derecho. (Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Corte IDH. Sent. 29 de mayo de 2014. Párrafo 208)

Son parámetros que al hacerle frente a una democracia representativa digna de ser respetada se deben cumplir, puesto que, no se puede desarrollar actuaciones movidas por el arbitrio de quien decide, por el contrario, se debe seguir unas reglas fijadas previamente, las cuales dan un campo de acción lo suficientemente amplio para decidir pero con límites en las garantías fundamentales.

Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406

En suma, resulta pertinente al tema desarrollado, resaltar los aspectos relacionados con la garantía de imparcialidad reseñados por la sentencia de la Corte IDH en el caso Gustavo Petro Urrego Vs. Colombia, después de todo, es la protagonista del trabajo en desarrollo. Y dicha decisión es importante puesto que la Corte IDH no solo hace un recuento del contenido de la garantía de imparcialidad sino que además, hace una reflexión respecto del sistema inquisitivo, puesto que el mismo, es el modelo del Derecho Disciplinario colombiano, al respecto señala que

(...) la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es sí

misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos. (Gustavo Petro Urrego Vs Colombia. Corte IDH. Sent. 8 de julio de 2020. Párrafo 129)

Cobra relevancia dicha aclaración porque *per se* el sistema inquisitivo no es incompatible con el Sistema Interamericana, puesto que la forma en que se pueda garantizar la imparcialidad es mediante la separación de atribuciones en distintos funcionarios, gestándose así la materialización de dicha garantía.

Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409

Haciendo un salto a las decisiones que en materia de la garantía de imparcialidad la Corte IDH ha adoptado recientemente, se tiene que, los lineamientos expuestos en líneas anteriores se han mantenido casi que incólumes, se destaca la forma en que la Corte IDH ha dotado de seguridad jurídica al momento de desarrollar una garantía tan importante como lo es la de la imparcialidad, puesto que la misma hace parte del derecho a un debido proceso, es ahí en donde se entiende las razones de ese tratamiento tan ecuánime. Así, la Corte IDH ha dictaminado que dicha garantía

(...) implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los

ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad personal o subjetiva se presume, a menos que exista prueba en contrario, consistente, por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva involucra la determinación de si la autoridad judicial cuestionada brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. (Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Corte IDH. Sent. 27 de agosto de 2020. Párrafo 118)

No obstante, mediante un voto concurrente del juez Eugenio Raúl Zaffaroni, se deja notar aspectos que se deben tener en cuenta y que, en sentir general, son oportunos traerlos a colación en el entendido que, el juez Zaffaroni inicia una línea argumentativa exponiendo que no es posible

(...) garantizar la imparcialidad judicial –inescindible por implicancia de la independencia- pretendiendo integrar como jueces a personas que carecen de ideologías, valores y cosmovisiones, porque no las hay, al menos en condiciones de mínima salud mental. Pero tampoco se logra integrando a personas que en homenaje a la permanencia en sus funciones ceden sus valores, ideas y cosmovisiones personales, asumiendo los de una cúpula orgánica, en una actitud de acatamiento, subordinación y ocultación, indigna no sólo de un juez sino de cualquier ciudadano.

La única imparcialidad judicial -humana y democráticamente posible y exigibles la que proporciona el pluralismo interno del propio Poder Judicial, que posibilita los debates y críticas entre jueces, esclarecedores para la opinión pública y para los propios

magistrados. (Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Corte IDH. Sent. 27 de agosto de 2020. Voto concurrente razonado, párrafos 9 y 10)

Resaltando así que, por más preparados que estén los profesionales en la toma de decisiones de talento judicial, hay que pensarlo de una forma más objetiva y con vista a la realidad puesto que

(...) Ningún Poder Judicial es perfecto, como no lo es nada de lo humano, y el impulso hacia mayores niveles de perfección depende de la dinámica de la crítica democrática y abierta, especialmente en su propio interior, es decir, entre los jueces.

Para eso, es obvio que los jueces deben estar libres de las presiones externas, pero también de las internas, provenientes de los propios órganos colegiados. La independencia externa del Poder Judicial, como condición de la imparcialidad de los jueces, sólo se logra garantizando también la independencia interna de los magistrados, que condiciona el pluralismo ideológico entre los jueces, como garantía de los debates internos del propio Poder Judicial. (Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Corte IDH. Sent. 27 de agosto de 2020. Voto concurrente razonado, párrafos 11 y 12)

Salta a la vista la significación de dichas reflexiones porque el juez es consiente que estos temas de cara con la realidad siempre van a estar impregnados de un sesgo y que, viéndolo desde una óptica netamente formal puede llegar a tener fallas, porque el sistema en sí mismo funciona gracias al trabajo de personas que pueden estar declives a errar, no obstante, fijar unos mínimos no solo en la preparación profesional sino que también en límites representados en los derechos humanos, coadyuva a que dicha brecha sea lo más angosta posible. Así, de una forma bastante

consensuada la Corte IDH ha establecido el alcance de la garantía de imparcialidad, siendo el tratamiento de esta constante en el discurrir de sus distintas decisiones.

5.2.3 Independencia

Como una dupla inescindible, la Corte IDH ha desarrollado las garantías de imparcialidad e independencia como parte de un debido proceso, por tal motivo, su fuente de origen es el mismo artículo 8.1 de la CADH reseñado en líneas anteriores. Por lo cual, el estudio jurisprudencial en este punto se centrará en la garantía de independencia propiamente dicha.

Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71

Para iniciar, en esta decisión la Corte IDH entiende que, la manera en que se puede no solo garantizar sino que a la vez materializar de forma eficaz la garantía de independencia en los distintos órganos internos de los Estados, es por medio de la separación de poderes públicos. Así, uno de los objetivos que tiene dicha escisión es

(...) la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que:

La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas. (Tribunal Constitucional Vs. Perú. Corte IDH. Sent. 31 de enero de 2001. Párrafos 73 y 75)

De forma tangencial, la Corte IDH apoyada en los argumentos de la Corte Europea, va introduciendo y perfilando dentro de sus fallos los lineamientos para garantizar la independencia en la resolución de conflictos por parte de los jueces.

Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182

Resulta conveniente mencionar un punto bastante esclarecedor el cual fue expuesto en esta providencia, puesto que, la Corte IDH indica que el ejercicio autónomo e independiente por parte de los jueces, debe ser garantizado en sus dos facetas, a saber, institucional e individual, es decir, si bien es cierto que

(...) la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación

a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”. (Tribunal Constitucional Vs. Perú. Corte IDH. Sent. 5 de agosto de 2008. Párrafo 55)

Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197

Mientras que en esta decisión señala la obligación dual que surge para el juez y para el Estado, puesto que del artículo 8.1 de la CADH se desprende que

(...) el sujeto del derecho es el justiciable, la persona situada frente al juez que resolverá la causa que se le ha sometido. De ese derecho surgen dos obligaciones. La primera del juez y la segunda del Estado. El juez tiene el deber de ser independiente, deber que cumple cuando juzga únicamente conforme a -y movido por- el Derecho. Por su parte, el Estado tiene el deber de respetar y garantizar, conforme al artículo 1.1 de la Convención, el derecho a ser juzgado por un juez independiente. El deber de respeto consiste en la obligación negativa de las autoridades públicas de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico. El deber de garantía consiste en prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan. Además, el deber de prevención consiste en la adopción, conforme al artículo 2 de la Convención, de un apropiado marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad de los jueces y las demás

condiciones. (Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Corte IDH. Sent. 30 de junio de 2009. Párrafo 146)

Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266

Por último, en torno a las distintas decisiones que se han ido citado a lo largo del presente capítulo, es dable cerrar el mismo resaltando 3 puntos que, en el caso en mención, la Corte IDH sintetizó respecto de la garantía de independencia, enumerando así que

- i) El respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial.
- ii) Las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato.
- iii) Cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana. (Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Corte IDH. Sent. 23 de agosto de 2013. Párrafo 155)

En ese sentido, como últimas reflexiones, se tiene que, la vital importancia de la independencia del juez dentro de una democracia representativa estriba en que, es uno de los elementos constituyentes no solo del derecho al acceso a la justicia sino que también del debido

proceso, en ese entendido, es obligación de los Estados procurar que, cada acto o decisión que se emitido ya sea en la esfera administrativa o jurisdiccional, este revestido de tal garantía más aun cuando se ejercita el *ius puniendi* del Estado en cualquiera de sus manifestaciones y distintas sedes, esto asegura así, el repudio a las restricciones indebidas de los derechos humanos reconocidos y protegidos internacionalmente, característica propia de los Estados Constitucionales de Derecho y Derechos como engranajes jurídicos debidamente coordinados en favor de sus ciudadanos.

6. Nuevo procedimiento para aplicar el régimen de sanciones del Derecho Disciplinario colombiano, consistentes en la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, las cuales limitan los derechos políticos

“Todo lo que existe nace sin razón, se prolonga por debilidad, y muere por casualidad”

-Jean-Paul Sartre, La náusea.

Cuestiones preliminares

El pasado 08 de julio de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) profirió la Sentencia en el Caso Petro Urrego Vs. Colombia, este fallo emblemático volvió a abrir un fuerte debate sobre si a la luz del ordenamiento jurídico colombiano y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, era posible limitar, vía administrativa, los derechos políticos de los ciudadanos.

En dicha oportunidad el Tribunal Interamericano encontró, de un lado que, la facultad de la Procuraduría General de la Nación (en adelante PGN) para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos democráticamente electos era incompatible con el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y, de otro que, el diseño del proceso disciplinario colombiano vulneraba las garantías previstas en el

artículo 8.1 del mismo instrumento, en tanto concentra las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias en una misma autoridad.

De ahí que, surja la necesidad de estructurar un procedimiento que permita aplicar el régimen de sanciones previsto por el Derecho Disciplinario, consistentes en la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, y, asimismo que, resulte acorde a los estándares interamericanos, ofreciendo con ello una salida al estado de cosas inconvencionales en el que actualmente se encuentra el Estado Colombiano.

Bajo esta perspectiva, en el presente capítulo se planteará un procedimiento que consiste, grosso modo, en separar las dos principales etapas que componen el procedimiento actual, a efectos de que las mismas, como garantía de los derechos, estén a cargo de funcionarios distintos, a saber, la función de investigación y formulación de cargos en cabeza de las autoridades administrativas mientras que la función de instrucción y juzgamiento sea impartida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

6.1 Ámbito de aplicación

Como se dijo en capítulos precedentes, la CADH define en su artículo 23 los derechos políticos de la siguiente manera:

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 23.2) (Negrilla fuera del texto)

En torno al alcance de los derechos políticos consagrados en la disposición en cita, la Corte IDH ha sostenido que, estos derechos tienen especial relevancia, toda vez que se encuentran ligados a otros derechos de igual envergadura y que, en conjunto, fortalecen las bases de una sociedad democrática y participativa. Es así, como en la Sentencia de 6 de agosto de 2008 en el Caso Castañeda Gutman Vs los Estados Unidos Mexicanos, señaló que

Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. La Corte destaca la importancia que tienen los derechos políticos y recuerda que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos.

Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”. (Castañeda Gutman Vs los Estados Unidos Mexicanos. Corte IDH. Sent. 06 de agosto de 2008. Párrafos 140-141)

En cuanto al contenido de los derechos políticos³, el Tribunal Interamericano en la referida providencia dispuso lo siguiente:

El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren **a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público**. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no solo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos.

³La Corte IDH se pronunció en el mismo sentido en el Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 111.

(Castañeda Gutman Vs los Estados Unidos Mexicanos. Corte IDH. Sent. 06 de agosto de 2008. Párrafo 145)

De la anterior jurisprudencia, se infiere que, los derechos políticos del artículo 23.1 de la CADH, pueden ser vistos desde distintas aristas, una de ellas, se relaciona con el derecho y la oportunidad que se tiene de elegir y de ser elegido, y otra, con el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad.⁴

Se resalta además que, si bien la norma convencional diferencia entre el derecho político de elegir y ser elegido, con el de acceder al desempeño de cargos públicos, no distingue entre las categorías de servidores públicos elegidos popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público, de forma que no sería plausible dar un tratamiento preferencial a aquellos, en relación con estos últimos.

Colorario a lo anterior, y a fin de hacer una interpretación armónica del mentado artículo con las disposiciones constitucionales del Estado colombiano, se trae a colación el artículo 123 superior, del cual es posible extraer que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos,⁵ y los trabajadores del Estado, esto es, los llamados trabajadores oficiales.

⁴ En palabras de la Corte IDH, “El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. **Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.**” Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 200.

⁵ Empleos de carrera administrativa o en provisionalidad, empleos de libre nombramiento y remoción, empleos de elección popular y los demás que determine la ley y la constitución.

Ahora bien, en la tan mencionada Sentencia de 8 de julio de 2020 en el Caso Petro Urrego Vs Colombia, la Corte IDH recordó que cuando la restricción de derechos políticos se dé por vía de una sanción, ella no puede ser distinta a la que imponga un juez penal, mediante una condena dictada dentro de un proceso judicial. Al respecto dijo

La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. **De esta forma, el Tribunal considera que las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento.** (Gustavo Petro Urrego Vs Colombia. Corte IDH. Sent. 8 de julio de 2020. Párrafo 98)

En este sentido, es posible afirmar que, la decisión que adoptó la Corte IDH en la citada providencia en cuanto a la imposibilidad de que sean autoridades de naturaleza administrativa las encargadas de restringir derechos políticos, concretamente, el de acceso a cargos públicos, se extiende a funcionarios públicos de elección popular, de carrera administrativa o en provisionalidad, de libre nombramiento y remoción, o por contrato de trabajo. (Roa, 2021)

Desde esta perspectiva, el presente procedimiento está destinado a aquellos casos en los que la conducta investigada conlleve a sanciones disciplinarias restrictivas de derechos políticos de todo servidor público, entendido este concepto de manera omnicomprensiva y, sin que el mismo se limite exclusivamente a funcionarios que han sido elegidos popularmente.

6.2 Régimen sancionatorio

Los derechos políticos encuentran fundamento además en disposiciones de orden constitucional, como quiera que con el ejercicio de aquellos se materializa el contenido filosófico del texto superior. Al respecto, el artículo 40 constitucional prevé los derechos políticos, como derechos fundamentales, así

Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. (...)

Se advierte que, el artículo 40 en mención, al igual que el artículo 23 de la CADH, consagra tanto el derecho de elegir y ser elegido, así como el de acceder al desempeño de funciones en cargos públicos con la excepción relacionada para quienes posean la doble nacionalidad.

De otro lado, y de acuerdo al tenor literal del referido artículo, se desprende que, estos derechos surgen a partir de la calidad de ciudadano en ejercicio y, no de la persona en sí misma. En este sentido, el artículo 99 del texto constitucional dispone que, la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

No obstante, lo anterior, el ejercicio de la ciudadanía se puede limitar y, para tal efecto el artículo 98 constitucional prevé dos situaciones, la primera hace referencia a su pérdida, ocasionada por la renuncia a la nacionalidad y, la segunda a una suspensión temporal, en cumplimiento de una decisión judicial en los casos que establezca la ley, esta suspensión implicaría necesariamente la restricción de los derechos políticos.

Aunado a la suspensión de la ciudadanía como restricción de los derechos políticos, el texto constitucional señala otros eventos que los limitaría, entre ellos, por la comisión de delitos⁶, o por razón de la nacionalidad y la edad⁷.

A nivel legal, el artículo 48 de la Ley 1952 de 2019⁸, modificado por el artículo 9 de la Ley 2094 de 2021, establece el régimen sancionatorio en materia disciplinaria, el cual se puede representar en la siguiente tabla

Tabla 1

Régimen de sanciones en el procedimiento disciplinario colombiano actual

	Dolosa	Culpa gravísima	Culpa grave
Falta gravísima	Destitución e inhabilidad general	Destitución e inhabilidad general	Suspensión en ejercicio del cargo
Falta grave	Suspensión en ejercicio del cargo e inhabilidad especial	Suspensión en ejercicio del cargo	Suspensión en ejercicio del cargo
Falta leve	Multa	Amonestación	Amonestación

Seguidamente, el artículo 49 de la misma normativa, al definir las sanciones disciplinarias señala

Artículo 49. Definición de las sanciones.

⁶ Constitución Política de Colombia. Artículo 122.

⁷ Constitución Política de Colombia. Artículos 172, 177 y 191.

⁸ Su vigencia comienza a partir del 29 de marzo de 2022 conforme lo establece el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021.

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público o del particular con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección; o

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en la Constitución Política y la ley;

c) La terminación del contrato de trabajo; y

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación implica un llamado de atención, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida. (Código General Disciplinario, 2019, artículo 49)

De acuerdo a lo anterior, es posible inferir que, entre esas sanciones existen tres que resultan particularmente problemáticas a la luz del ejercicio de los derechos políticos, a saber, la suspensión, la destitución y las inhabilidades para el ejercicio de la función pública. Esto, por cuanto implican, de una parte, la terminación de la relación del servidor público con la

administración, y, de otra, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función.

Precisamente, es esa afectación intensa a los derechos políticos, lo que explica la exigencia de mayores garantías en el procedimiento disciplinario y, concretamente, la reserva judicial que debe cobijar las decisiones mediante las cuales se impongan sanciones de tal naturaleza, sin que lo mismo suceda con sanciones como la multa o la amonestación, las cuales no implicarían restricción alguna y, por tanto, podrían seguir siendo impuestas por autoridades administrativas.

De ahí que, el régimen sancionatorio del presente procedimiento comprenda únicamente aquellas sanciones disciplinarias restrictivas de derechos políticos (la suspensión, la destitución y las inhabilidades), quedando en manos de las autoridades administrativas las que no (multa y amonestación). Dicho régimen se puede ilustrar gráficamente en la siguiente tabla:

Tabla 2

Régimen de sanciones en el nuevo procedimiento disciplinario colombiano

	Dolosa	Culpa gravísima	Culpa grave
Falta gravísima	Destitución e inhabilidad general	Destitución e inhabilidad general	Suspensión en ejercicio del cargo
Falta grave	Suspensión en ejercicio del cargo e inhabilidad especial	Suspensión en ejercicio del cargo	Suspensión en ejercicio del cargo

6.3 Función de investigación y formulación de cargos

Si bien antes de la Sentencia del Caso Gustavo Petro Urrego Vs. Colombia, el régimen disciplinario colombiano se encontraba en una situación de inconvencionalidad, con el fallo en comento quedó en evidencia, entre otras cosas que, las sanciones disciplinarias restrictivas de derechos políticos impuestas por autoridades de naturaleza administrativa, como lo es la PGN, constituían una grave afectación al artículo 23 de la CADH.

Precisamente, para cumplir con la obligación de adecuar el derecho interno a los estándares de los derechos políticos establecidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se hace necesario realizar un análisis a la norma constitucional que le otorga a aquel órgano de control el ejercicio de la potestad disciplinaria. Lo anterior, a efectos de verificar si la misma permite una interpretación compatible con los lineamientos señalados por la Corte IDH.

En este sentido, es el numeral 6° del artículo 277 del texto superior, el que prescribe que el Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá 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”.

Una lectura desprevenida del artículo en cita, podría llevar a la conclusión de que se trata de un enunciado normativo simple, que no ofrece mayor dificultad. Sin embargo, son dos los contenidos normativos que se pueden extraer y, que merecen ser estudiados de manera separada. El primero, hace referencia a la potestad que tiene dicho órgano de control de vigilar la conducta de quienes ejercen funciones públicas. El segundo, a la facultad que tiene para adelantar las investigaciones y las sanciones conforme a la ley.

En relación al primer asunto, es claro que, el constituyente le otorgó a la PGN la potestad de vigilar la conducta de los funcionarios públicos y estableció de forma expresa que esa función recaía también sobre funcionarios de elección popular. No obstante, la vigilancia superior de la conducta no se asemeja en absoluto, con el juzgamiento de la misma y, si esa hubiese sido su intención así lo hubiese previsto. Sobre la facultad constitucional de vigilancia atribuida a este órgano de control, la Corte IDH dijo

En el presente caso, el Tribunal constata que el artículo 277.6 de la Constitución Política de Colombia faculta al Procurador para “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”. Por su parte, el artículo 278 del texto constitucional establece que el Procurador ejercerá directamente la función de “1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas [...]”. La Corte observa que el primer período del inciso 6° del artículo 277 y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución de Colombia **admiten la posibilidad de ser interpretados de modo compatible con la Convención Americana y con el modelo de Estado de derecho establecido por el artículo 1° de la propia Constitución, a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador.** Conforme a la regla de que no debe declararse una norma violatoria de la Convención en tanto admita una interpretación compatible con ésta, **la Corte encuentra que el inciso 6° del artículo 277, y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia, no son incompatibles con el**

artículo 23 de la Convención Americana. (Gustavo Petro Urrego Vs Colombia. Corte IDH. Sent. 8 de julio de 2020. Párrafo 112) (Negrilla fuera del texto)

Distinto ocurre con el segundo apartado, el cual establece la facultad sancionadora de forma expresa, al señalar que la PGN tiene la potestad de adelantar las investigaciones e imponer las sanciones correspondientes, sin embargo, estas atribuciones tampoco pueden ir más allá de lo preceptuado por el Tribunal Interamericano.

En este sentido, y a fin de cumplir con la obligación que tienen los Estados de adecuar su normativa interna a los estándares de derechos humanos y ser respetuosos de las decisiones de la Corte IDH, se exige adelantar una reforma a la ley ordinaria que establece el esquema disciplinario actual, a saber, la Ley 1952 de 2019, recientemente reformada por la Ley 2094 de 2021, y no al texto constitucional, en tanto que el mismo conforme al análisis que efectuó aquel órgano jurisdiccional admite una interpretación armónica con la Convención.

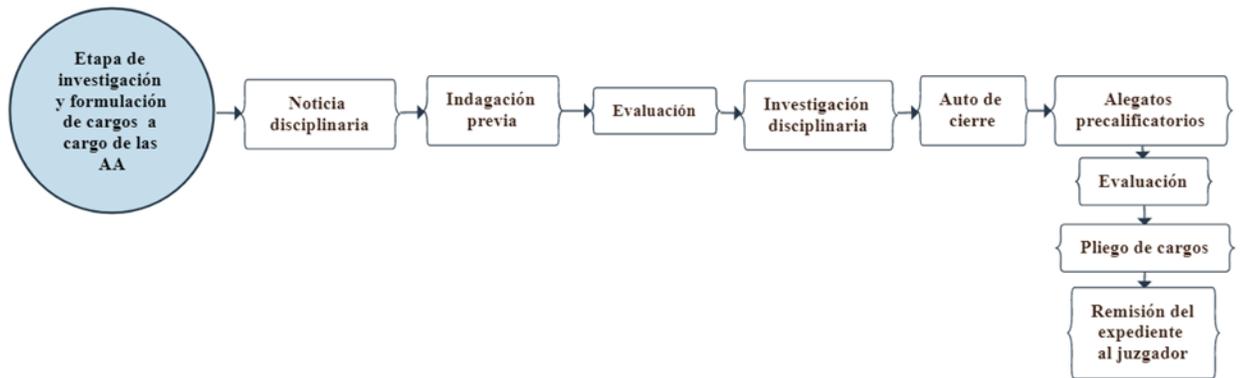
Así las cosas, y teniendo en cuenta que es el desarrollo normativo del procedimiento el que le atribuye a las autoridades administrativas la facultad para imponer sanciones restrictivas de derechos políticos, la reforma en mención consistiría, a grandes rasgos, en limitar la competencia de dichas autoridades a la etapa de investigación y formulación de pliego de cargos, para que posteriormente los disciplinados sean juzgados y sancionados, si a ello hubiere lugar, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Con el fin de ilustrar la etapa de investigación y formulación de pliegos de cargos del procedimiento disciplinario a cargo de las autoridades administrativas, se presenta la Figura 1, la cual se encuentra en armonía con la arquitectura del procedimiento actual que establece Ley

1952 de 2019, y sus respectivas reformas, y que aplicaría tanto para el procedimiento ordinario como verbal.

Figura 1

Etapa de investigación y formulación de cargos a cargo de autoridades administrativas en el procedimiento ordinario y verbal



Nota. La abreviatura AA hace referencia a Autoridades Administrativas.

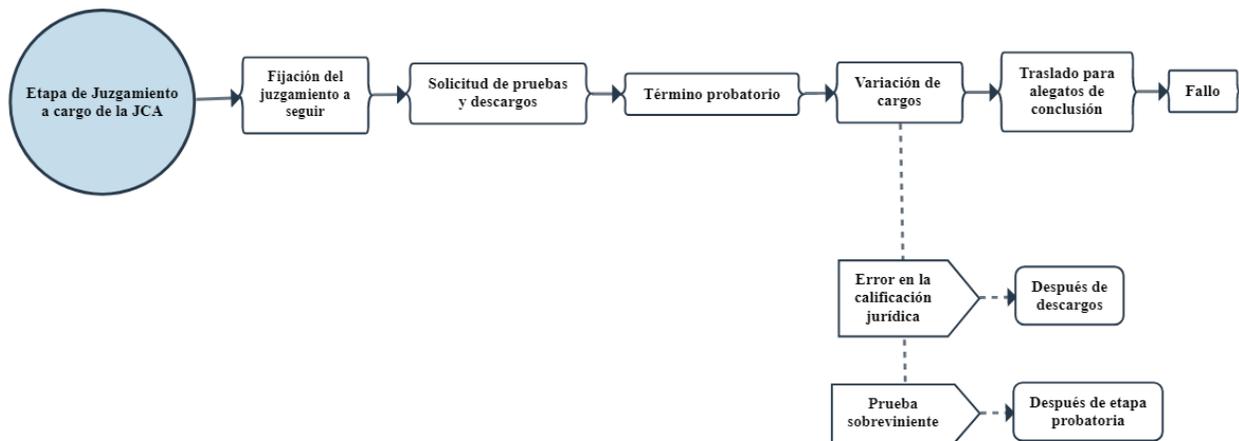
6.4. Función de instrucción y juzgamiento

Con el fin de ilustrar gráficamente las etapas del procedimiento disciplinario para la imposición de las sanciones de destitución, inhabilidad o suspensión provisional que limitan derechos políticos, a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se presenta la Figura 2 y Figura 3 en donde, grosso modo, se ilustra tal procedimiento de acuerdo a las etapas que consagra la Ley 1952 de 2019 después de las reformas introducidas por la Ley 2094 de 2021, para el procedimiento ordinario y verbal respectivamente. Cabe aclarar que, como se presenta un modelo en donde es la jurisdicción quien juzga, siguiendo los parámetros desarrollados por la Corte IDH expuestos en capítulos anteriores, se omitió consagrar el respectivo Recurso Extraordinario de Revisión que la Ley 2094 de 2021 creó para la revisión de las sanciones, antes

mencionadas, impuestas por las autoridades administrativas en contra de los dicitados electos popularmente.

Figura 2

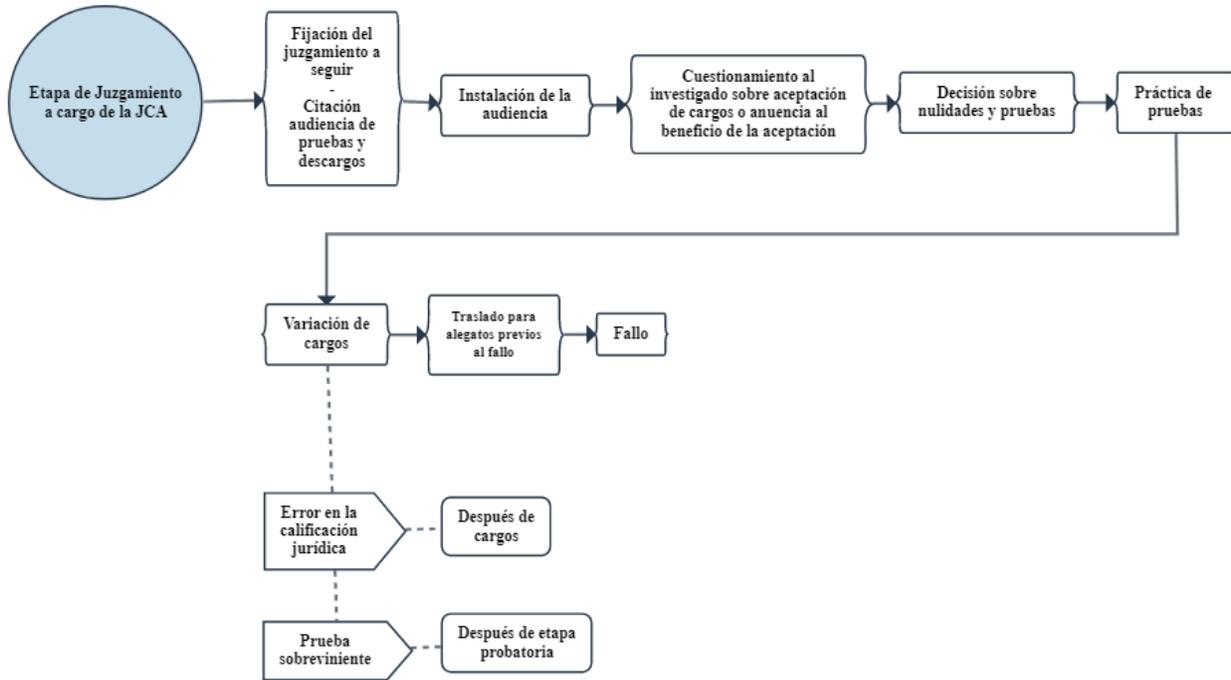
Etapa de juzgamiento a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el proceso disciplinario ordinario



Nota. La abreviatura JCA hace referencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Figura 3

Etapa de juzgamiento a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el proceso disciplinario verbal

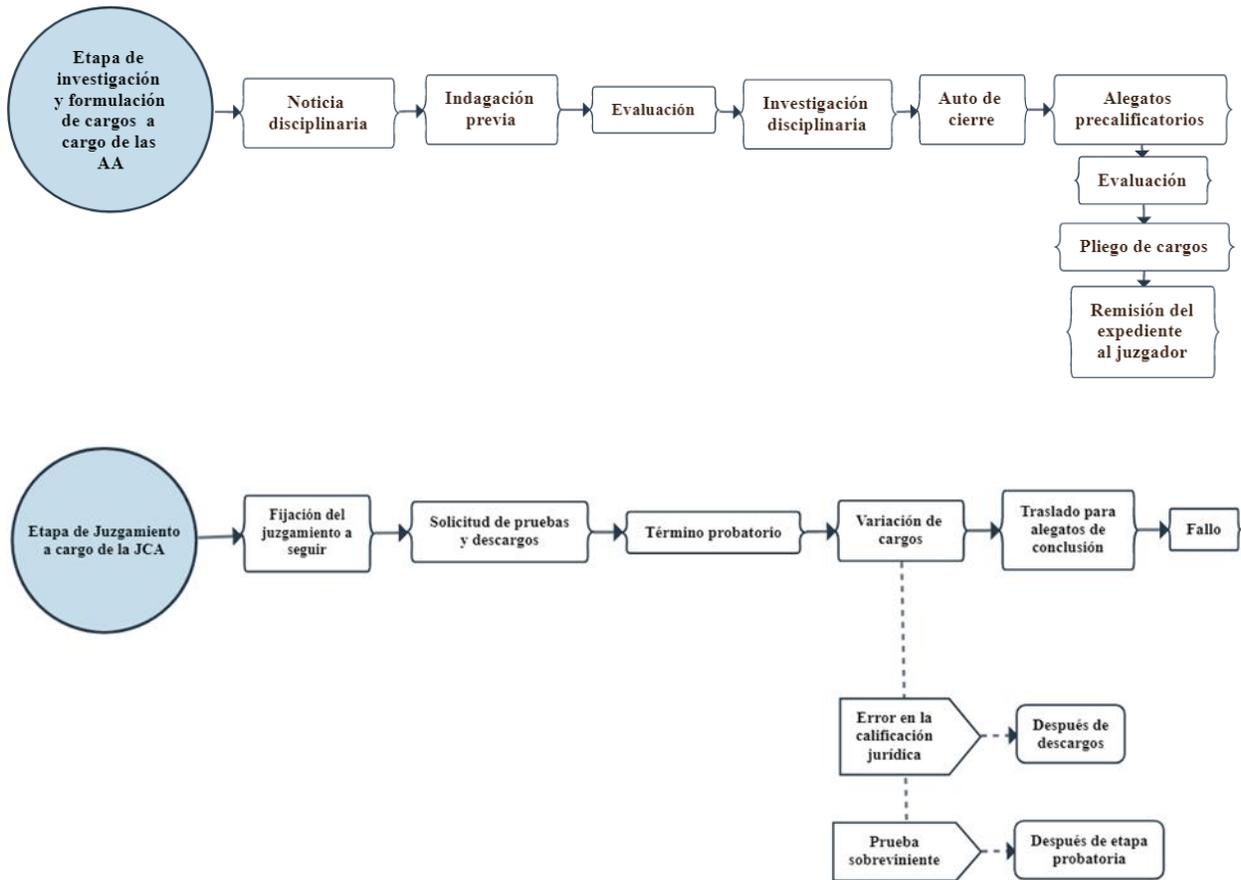


Nota. La abreviatura JCA hace referencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

A continuación se presenta la Figura 4 y Figura 5, en donde se podrá apreciar el procedimiento disciplinario macro que consagra la Ley 1952 de 2019, después de las reformas introducidas por la Ley 2094 de 2021, con la función de investigación y formulación de cargos y la función de instrucción y juzgamiento en el procedimiento disciplinario ordinario y verbal respectivamente, el cual debe ser utilizado para la imposición de sanciones de destitución, inhabilidad o suspensión provisional que limitan derechos políticos de los servidores públicos disciplinados.

Figura 4

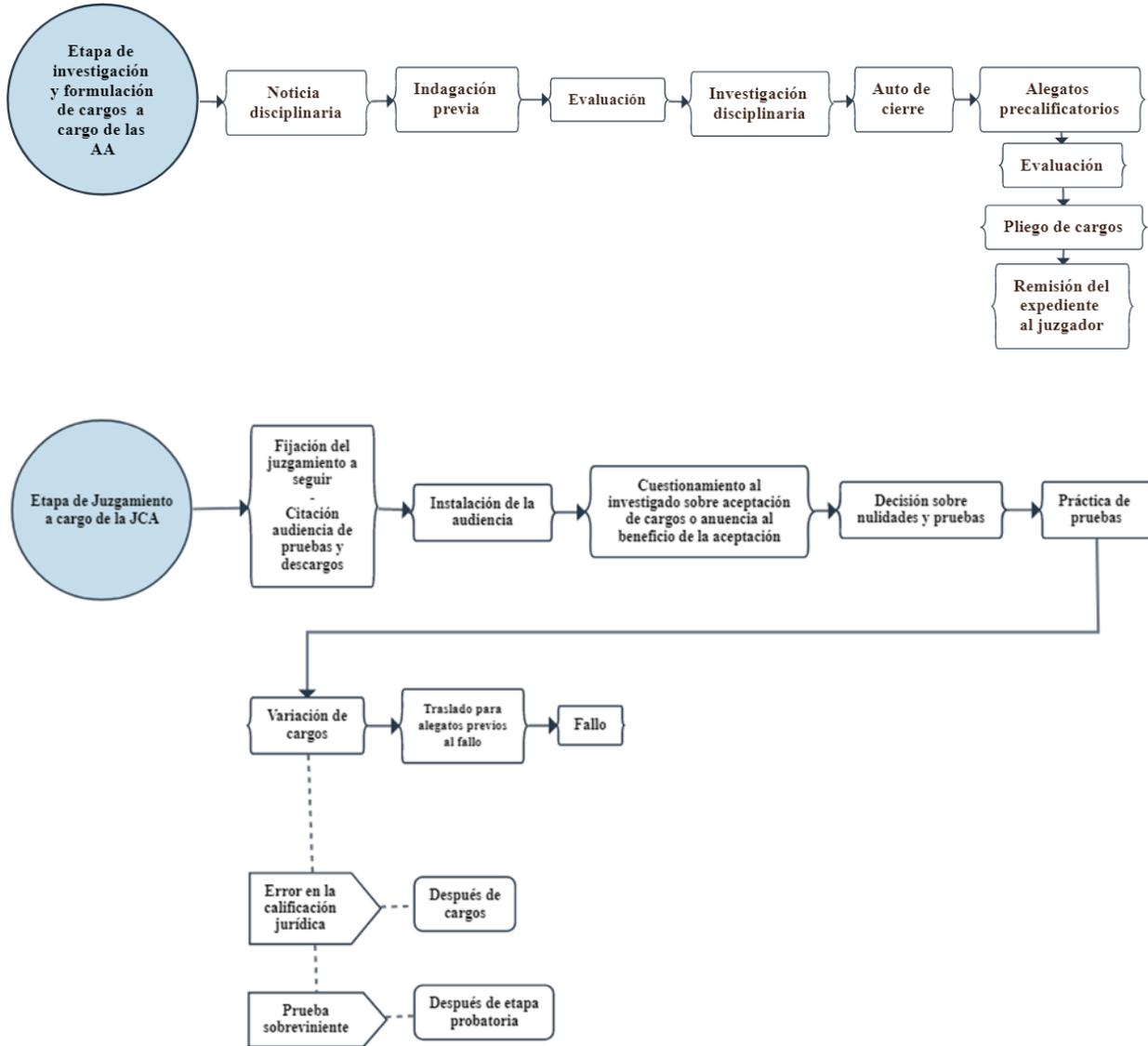
Procedimiento disciplinario macro ordinario



Nota. La abreviatura AA hace referencia a Autoridades Administrativas, mientras que la abreviatura JCA hace referencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Figura 5

Procedimiento disciplinario macro verbal



Nota. La abreviatura AA hace referencia a Autoridades Administrativas, mientras que la abreviatura JCA hace referencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

6.5. Competencia de la jurisdicción administrativa para asumir la función de instrucción y juzgamiento en la imposición de las sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional que limiten derechos políticos

La exposición de razones por las cuales la competencia para asumir la función de instrucción y juzgamiento en la imposición de las sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional que limiten derechos políticos por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son consecuentes y guardan un entrelazamiento puesto que, son temas que salpican distintos sectores, por lo cual, para optar por esta propuesta se debe tener una visión holística del asunto.

En primera medida, en distintos sectores doctrinarios se ha querido dar el entendimiento que, al facultar con la competencia en mención a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se perdería la independencia que desde su génesis se ha propugnado por el derecho disciplinario porque al final, este se terminaría circunscribiendo a aquel, cosa que no es cierta y esta alejada de la realidad.

La anterior afirmación tiene sustento en la praxis del cómo se han manejado la imposición de las sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional que limitan derechos políticos. Se tiene que, una vez la autoridad disciplinaria emite su decisión sancionatoria en materia disciplinaria, al disciplinado o afectado con dicha decisión, aún le queda la oportunidad de recurrir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar tal acto administrativo sancionatorio, entonces, no es nada nuevo que, a pesar de su independencia, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha venido, a través de los años, conociendo de

las decisiones adoptadas por otras autoridades administrativas en punto de las sanciones impuestas a los disciplinados.

Por otra parte, pensar que, la interpretación literal hecha por parte de la Corte IDH del artículo 23.2 de la CADH, en la cual, las sanciones que conculquen derechos políticos deben ser exclusivamente conocidas por el juez penal, en ese escenario sí se estaría ante una pérdida de la autonomía del derecho disciplinario colombiano, porque la jurisdicción penal nunca conoció de las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas en materia disciplinaria, por el contrario, si los actos cometidos por el disciplinado se enmarcaban en la descripción de un tipo penal, la misma conducta sería juzgada por un juez penal. Lo anterior es sustancialmente distinto a decir que, los jueces penales en últimas podían conocer de las conductas enrostradas al disciplinado, porque por una parte se tiene la acción penal y por otra, la acción disciplinaria, las cuales son independientes y autónomas aunque la conducta que las origine sea la misma. En este punto, no hay que perder de vista que, si bien dichas acciones tienen su fundamento en el *ius puniendi* del Estado, no por ello son idénticas e inseparables.

De esa forma, como se desarrolló en capítulos anteriores, la interpretación literal desarrollada por parte de la Corte IDH no puede ser de recibo, incluso, el juez Diego García-Sayán, lo hacía ver en su voto concurrente razonado, en la decisión adoptada por la Corte IDH en el caso López Mendoza Vs. Venezuela, mediante la sentencia de 1 de septiembre de 2011, puesto que, las circunstancias o mejor aún, el momento histórico en que se proclamó la CADH ameritaba que la limitación de los derechos políticos fuese exclusivamente por parte del juez penal, puesto que en un contexto en el cual las dictaduras en Latinoamérica eran el proceder del día a día, se temía que, fuesen cooptados los distintitos órganos del Estado y no se pudiese

garantizar una independencia e imparcialidad. Hoy por hoy, se tienen democracias representativas robustecidas, con órganos independientes que, por la institucionalidad del Estado con su sistema de pesos y contrapesos, coadyuvan a que el mismo sea funcional y armónico, por lo cual, las garantías de un debido proceso no solo están circunscritas a la jurisdicción penal, sino que las mismas se han permeado en la generalidad de la jurisdicción, incluso, en los órganos administrativos del Estado.

Con lo anterior no se quiere decir que, las democracias latinoamericanas y, en especial, la colombiana sean las más vigorosas y sanas de todas, no, al contrario, aun hay temas que se deben trabajar para alcanzar un ideal de justicia y estabilidad democrática, lo que se quiere reseñar es que, no solo la jurisdicción penal es la capacitada para conocer el juzgamiento y limitación de los derechos políticos de los ciudadanos, hay consenso en que dicha limitación debe ser a cargo de la jurisdicción, el disenso radica en que especialmente sea por los jueces penales y no haya cabida a que sea otro tipo de juez. Por tanto, es ahí donde tiene asidero la propuesta que se ha venido sustentando a lo largo de este trabajo.

Pues bien, la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el marco de la adopción de decisiones disciplinarias sancionatorias ha tenido su papel protagónico puesto que, las ha venido conociendo, revisando y, en algunos casos, revocando para tomar una nueva decisión, esta vez, con plena garantía de los derechos no solo fundamentales sino convencionales de los ciudadanos. El simple hecho de pensar que, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo después que una autoridad administrativa ha tomado una decisión sancionatoria disciplinaria para que sea aquella quien la revise, haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no es más que un procedimiento burocrático caprichoso, un mecanismo que no es

efectivo ni inmediato para la protección de derechos y tampoco previene el perjuicio irremediable del sancionado.

En este escenario se debe tener una clara conciencia de las obligaciones de talante internacional que el Estado de Colombia ha contraído en materia de derechos humanos y por tanto, hacer un estudio y reforma estructural del sistema disciplinario colombiano para poder acatar las órdenes impartidas por parte de la Corte IDH en el caso Gustavo Petro Urrego Vs. Colombia más allá de lo fundamental debe ser celero dado su relevancia, porque a partir de esa decisión se dejó al descubierto el estado de cosas inconvencionales que en materia disciplinaria esta inmiscuido el Estado de Colombia.

El principal objetivo es encontrar una solución que sea estructural, pero a la vez, lo suficientemente salomónica y amigable con la institucionalidad del Estado colombiano, para poder cumplir la decisión adoptada por parte de la Corte IDH. Es de esa forma que se debe tener en cuenta distintos factores, a saber, el andamiaje jurídico propio del Estado colombiano, las directrices impartidas por la Corte IDH en materia de garantías convencionales, su alcance y aplicación, el sistema disciplinario colombiano, el rol que ha venido desempeñado y que podría tener a futuro la jurisdicción de lo contencioso administrativo del Estado colombiano, así como también las distintas interpretaciones constitucionales internas hechas por las Altas Cortes de Colombia, como también la Constitución Política como fuente principal de derecho. No se pretende superponer una por encima de la otra, no, al contrario, esa visión con tinte de superioridad no es nada amigable con las propuestas y adopción de soluciones, en estos casos tan complejos es necesario tener como norte la transigencia y los diferentes modelos propositivos de

acuerdo, para poder evaluarlos y saber qué tan viables, reales y eficaces son al momento de implementarlos.

Por tanto, para hablar de una materialidad de las ideas apoyadas en argumentos sólidos expuestas a lo largo de este escrito, se tendría, indudablemente, que reformar la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia para incorporarle a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia de instrucción y juzgamiento en el marco de los procesos disciplinarios adelantados contra los funcionarios públicos, sean o no electos popularmente, en la cual, se proyecte una sanción eventual consistente en la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, las cuales limitan los derechos políticos del disciplinado.

Lo anterior en armonía con los parámetros fijados por las instancias internacionales competentes en materia de interpretación de los derechos humanos reconocidos en la CADH, los cuales dan soporte y solidez al Sistema Interamericano de protección de derechos humanos. De esa forma se cumpliría con las directrices impartidas por la Corte IDH en el caso Gustavo Petro Urrego Vs. Colombia, sería un avance en materia de convencionalidad de derechos humanos en Colombia y representaría una mayor protección y concreción de los derechos que componen el debido proceso, a saber, los derechos de competencia, imparcialidad e independencia en el caso de la restricción de los derechos políticos de los ciudadanos colombianos.

La empresa suena titánica y en efecto lo es, pero es una solución estructural, llamada a prosperar si se toma en serio y hay voluntad institucional y política para poderla llevar a cabo. Es entendible que la proeza no es nada fácil, pero es una solución que recoge de forma integral los distintos sectores que convergen en este tema, reforzando no solo la independencia del derecho disciplinario colombiano, sino que además lo blindo de una seguridad jurídica en materia de

protección de derechos humanos como lo es el debido proceso, los derechos políticos y los demás conexos que se desprenden de aquel.

Para subrogarle dicha competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como se expresó en líneas anteriores, debe realizarse por medio de una reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que por su naturaleza, reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, guarda su propio rito, es decir, de la misma forma en que se creó así deben ser sus eventuales reformas, lo que incluye para su aprobación, entre otras cosas, mayoría absoluta en la votación en el Congreso de la República así como que su trámite debe cumplirse en una sola legislatura.

Son temas álgidos, difíciles de abordar, procesar y llevar a cabo, pero como se citó iniciando este capítulo, al gran filósofo existencialista Jean-Paul Sartre en su obra titulada La náusea, "todo lo que existe nace sin razón, se prolonga por debilidad y muere por casualidad", de esa forma tan abrupta en que el escritor en mención desarrollaba sus pensamientos existenciales, porque de cierta forma con los cambios se deja morir una parte de lo que alguna vez fue fructífero y el diario vivir de muchos, esa misma ruptura representa una mutación, una transición del statu quo el cual esta velado por un constante movimiento y que, en procura de la salvaguarda de las distintas garantías de las personas para facilitar una mejor calidad de vida que va de la mano con el funcionamiento de las distintas instituciones estatales, hay que dar el gran paso y que las interpretaciones a la vanguardia de los derechos, marquen el camino en la actualización del entendimiento y aplicación de los mismos, como muestra de la progresividad de la naturaleza que tiene la vida de relación y el significado de siempre vivos de los distintos instrumentos en donde se consagran tales derechos.

6.6. Ley 2094 del 29 de junio de 2021

Tras la adopción de la Ley 2094 del 29 de junio de 2021, por medio de la cual se reformó la ley 1952 de 2019 y se dictaron otras disposiciones, como método propuesto por la Procuraduría General de la Nación para superar el estado de cosas inconvencionales en el que se encuentra el procedimiento disciplinario colombiano, es menester analizar la misma así como realizar algunas críticas porque desde el inicio de este apartado, se expresa que es una ley mal elaborada, que no cumple con los lineamientos impartidos por la Corte IDH y por el contrario, vuelve más ambigua la situación sin aportar alguna solución real y consecuente.

Primeramente y quizá el tema más controversial de la precitada ley, es que le otorga a la PGN 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. Es este punto, lo que se realizó fue un atentado contra la misma institucionalidad del Estado ya que no es razonable colegir que, un órgano de naturaleza administrativa ahora lo robustezcan con funciones jurisdiccionales.

No obstante lo anterior, el artículo 1 de la ley en cita, en su inciso 7 establece que

La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política.

(Ley 2094 de 2021)

De lo anterior se desprende sin duda alguna que, la PGN tiene una competencia privativa para conocer de los procesos disciplinarios en contra de sus propios servidores, se pensaría que no habría ningún problema, el asunto es que después de atribuirle funciones jurisdiccionales, la PGN estaría administrando justicia, así fuese de forma transitoria, por lo cual, el competente para investigarla en el marco de dichas actuaciones disciplinarias sería la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, según sea el caso. Realmente, lo que generaron fue que ellos mismos se investigasen, cuando el modelo institucional, según sus nuevas atribuciones y la forma en que quedaría instituida la PGN, no lo permitirían, es en contra de derecho, aumentando así los problemas más allá de solucionarlos.

Otro punto que toca la Ley 2094 de 2021, es la forma en que se garantizarían, además del derecho de jurisdiccionalidad, el derecho de la imparcialidad, ante lo cual, el artículo 3 de la ley en comento, relaciona respecto del debido proceso que

El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento (...). (Ley 2094 de 2021)

Y para materializar tal fin, dispone la misma ley en el artículo 16 respecto de las Salas Disciplinarias de la PGN que esta contará “(...) con tres (3) Salas Disciplinarias, encargadas de conocer, según sus competencias, de la etapa de instrucción y juzgamiento (...)” (Ley 2094 de 2021).

En una línea similar, la precitada ley en su artículo 17, crea una Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores públicos de elección popular, en donde solo se juzgarán a estos, la misma estará conformada por tres (3) integrantes y tendrán un periodo fijo de cuatro (4) años.

Por otra parte, un asunto que genera también bastante desasosiego es el tema de la variación del pliego de cargos. Para realizar tal acto, la ley en comento en sus artículos 43 y 50 (para el procedimiento ordinario y el verbal respectivamente) dispone que el mismo solo se puede variar en 2 situaciones, a saber: error en la calificación jurídica y por prueba sobreviniente. En el primer evento, el funcionario que advierte tal error en la etapa de juzgamiento debe devolver el expediente al funcionario que instruyó para que lo remedie, en caso de que este no lo haga, aquel podrá decretar la nulidad, siguiendo las reglas de la misma. En el segundo evento, una vez agotada la etapa probatoria y como consecuencia de la prueba sobreviniente, surge la necesidad de variar el pliego de cargos, el funcionario de juzgamiento lo realizará, sin que tal acto implique un juicio previo de responsabilidad.

Ahora, en consonancia con los argumentos que expuso la Corte IDH en la sentencia del caso Gustavo Petro Urrego Vs. Colombia, se deja ver que, el hecho de que una autoridad disciplinaria limite los derechos políticos de funcionarios electos popularmente, sino que además, aquellos funcionarios que no fueron electos de forma popular, es una clara violación a la CADH. Contrario a lo anterior en la ley en comento, la PGN solo hizo diferencia en los funcionarios electos popularmente, excluyendo así del beneficio del Recurso Extraordinario de Revisión (más adelante abordado) por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a todos aquellos funcionarios que no poseen cargos de representación.

Entrando más en materia, el mencionado Recurso Extraordinario de Revisión se encuentra consagrado en el artículo 54 de la ley ya citada y al respecto, señala que la procedencia del mismo solo será contra de

(...) las decisiones sancionatorias ejecutoriadas dictadas por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional. Igualmente, contra los fallos absolutorios y los archivos, cuando se trate violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario. Igualmente, contra las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación. (Ley 2094 de 2021)

A su vez, el artículo 55 de la Ley 2094 de 2021, señala la competencia para conocer de dicho recurso. Al respecto indica el artículo ya mencionado que

Las Salas Especiales de Decisión del Consejo de Estado conocerán de los recursos extraordinarios de revisión contra las decisiones de segunda instancia o de doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación, las Salas de Juzgamiento y los Procuradores Delegados. Igualmente, contra las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación.

Los Tribunales Administrativos de lo Contencioso Administrativo de los recursos extraordinarios de revisión contra las decisiones de segunda instancia o de doble conformidad dictadas por los Procuradores Regionales de Juzgamiento. (Ley 2094 de 2021)

Desde luego es indispensable exhibir las causales por medio de las cuales eventualmente se podría interponer el Recurso Extraordinario de Revisión. El artículo 56 de la ley en comento consagra nueve (9) causales para interponer dicho recurso, a saber

1. Violación directa de la ley sustancial.
2. Violación de indirecta de la ley sustancial por error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba.
3. Incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo.
4. Por nulidad originada en el curso del proceso disciplinario.
5. Error en la dosificación de la sanción disciplinaria, por violación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, o indebida apreciación probatoria.
6. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la decisión, documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de tercero.
7. Haberse dictado la decisión con fundamento en documentos falsos.
8. Cuando se demuestre, mediante decisión en firme, que la decisión fue determinada por un delito del funcionario que profirió la decisión o de un tercero.
9. Cuando por precedente de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado se modifique favorablemente el criterio en el que se fundamentó la decisión recurrida. (Ley 2094 de 2021)

Por regla general, el recurso puede interponerse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la de la respectiva decisión disciplinaria por el disciplinado en el caso de las decisiones sancionatorias o por el quejoso, víctima o perjudicado en el caso de las decisiones absolutorias o de archivo cuando se trate de conductas contrarias a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario. Lo anterior, según lo dispone el artículo 57 de la ley en mención.

Debe precisarse que, respecto de las causales contenidas en los numerales del 6 a 9 el término ya mencionado se contará una vez se haya producido el hecho en que se fundamenta la causal.

También, es menester aclarar que, el artículo 57 consagra un punto fundamental respecto de la ejecución de la decisión, para tal efecto, se tiene que, en todos los casos relacionados con servidores públicos de elección popular, dicha ejecución en su contra “(...) quedará suspendida hasta que se resuelva el recurso correspondiente, si es que se presentase y fuere admitido; o hasta que se venza el término de Ley para la radicación y admisión del mismo” (Ley 2094 de 2021).

Mientras que, en los demás procesos disciplinarios, las partes podrán solicitar ante la autoridad judicial correspondiente la suspensión de la ejecución de la sanción, en calidad de medida cautelar, cumpliendo los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hace ahínco en la distinción que se hace entre servidores públicos (electos o no popularmente), lo cual, como se ha explicado en capítulos anteriores, va en contra vía de lo dispuesto la Corte IDH.

En cuanto a la decisión del Recurso Extraordinario de Revisión, como el mismo será fallado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo por medio de una sentencia, la cual

debe proferirse en un término no superior a seis (6) meses contados desde la admisión del recurso. Por lo cual, si el competente encuentra fundada alguna de las causales de revisión, deja sin validez la decisión recurrida y dicta la que en derecho corresponda. En la sentencia que invalide la decisión revisada se resuelve sobre los perjuicios, y demás consecuencias que se puedan derivar de aquella. Lo anterior, en consonancia por lo instituido por el artículo 60 de la Ley 2094 de 2021.

Mientras que el reconocimiento y ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le atribuyeron a la PGN en la ley en comento, según el artículo 74 rigen al día siguiente de su promulgación. Por lo cual, en los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se deben adoptar medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia dicha ley.

El tipo de apreciaciones de talante académico que puedan surgir a partir de las líneas antes expuestas son diversas. Un estudio crítico de carácter minucioso es lo menos que se puede plantear a las disposiciones adoptadas por parte del Congreso de la República de Colombia para solucionar el estado de cosas inconvencionales en el que se encuentra el Estado colombiano por su procedimiento sancionador disciplinario.

Es un asunto que, pese a ser constitucional, el mismo es inconvencional, lo cual no tiene mucho sentido en la praxis judicial porque la Sala Especial de Decisión Veintitrés del Consejo de Estado mediante sentencia radicado No. 11001-03-15-000-2021-01606-00, con la ponencia del consejero José Roberto Sáchica Méndez, desarrolla una postura bastante interesante acerca del Control Automático de Legalidad de los fallos con Responsabilidad Fiscal, consagrado con el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021. La decisión de la referencia se trae a colación porque, es la

posición que seguramente en un futuro no muy lejano tomará el Consejo de Estado respecto del Recurso Extraordinario de Revisión que consagra la Ley 2094 de 2021.

La anterior afirmación se esboza, luego de realizar un escrutinio de la providencia de la referencia. Si bien son dos escenarios distintos: el Control Automático de Legalidad de los fallos con Responsabilidad Fiscal y el Recurso Extraordinario de Revisión de las decisiones ejecutoriadas dictadas por la PGN en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional, los mismos guardan una semejanza en el origen de dicho procedimiento. Primeramente se pretende ver la jurisdicción de lo contencioso administrativo como un mero escenario de revisión en donde las garantías reales de un debido proceso no se encuentran materializadas, porque, en efecto, como su nombre lo indica, solo se trataría de una instancia de revisión, lo cual restringe en gran medida su campo de acción. En el caso de la revisión en el contexto de las decisiones sancionatorias disciplinarias de funcionarios electos popularmente solo se da si la parte sancionada interpone el recurso en los términos de ley ya explicados, mientras que los demás funcionarios en el mismo contexto sancionador disciplinario solo pueden solicitar ante la autoridad judicial correspondiente la suspensión de la ejecución de la sanción, en calidad de medida cautelar, cumpliendo los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para reforzar el análisis que se viene desarrollando, la Sala Especial de Decisión Veintitrés del Consejo de Estado inicia su estudio resaltando que el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), establece como principio rector y de interpretación de la actividad judicial que

(...) en los procesos a cargo de esta jurisdicción la “efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico” es el objetivo que marca el rumbo de sus decisiones; de manera que el entendimiento y aplicación de todos y cada uno de los distintos medios de control, debe hacerse bajo esta irreductible perspectiva. (Consejo de Estado, Proc. 11001-03-15-000-2021-01606-00, 2021)

Luego, respecto del medio de control en mención, destaca que el mismo plantea inquietudes sobre la naturaleza de la función que viene a desarrollar el juez, pues

(...) exterioriza una suerte de continuidad del procedimiento administrativo que desarrollan las Contralorías –al lucir como el paso final de la concreción del fallo– para que, en un lapso restringido, como adelante se verá, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, inicie, tramite, analice y concluya acerca de la legalidad de un acto administrativo de carácter subjetivo y particular por el cual se declaró responsable fiscal a unos sujetos determinados. Así, de entrada, la disparidad de nociones, conceptos e instituciones es inquietante. (Consejo de Estado, Proc. 11001-03-15-000-2021-01606-00, 2021)

Así, precisa que

(...) no se observa que este control automático de legalidad, se constituya en la vía que garantice la tutela judicial efectiva de los administrados comprometidos, pues no basta la consagración de un medio de control abstracto destinado a verificar la legalidad de un fallo de responsabilidad fiscal, puesto que el interés legítimo del administrado sólo se

garantiza si se acompaña de la posibilidad de restablecer sus derechos. (Consejo de Estado, Proc. 11001-03-15-000-2021-01606-00, 2021)

Para el Consejo de Estado,

(...) más allá de una evidente ruptura conceptual entre actos administrativos de carácter general y particular, y del desconocimiento de toda la construcción dogmática de la teoría de los móviles y las finalidades recogida y afianzada en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, exhibe un retroceso en las bases del Estado Social de Derecho que degrada las garantías del sujeto, a quien se impone contender con toda la sociedad, en una situación que agrava su posición frente al proceso. (Consejo de Estado, Proc. 11001-03-15-000-2021-01606-00, 2021)

En este punto hay un claro desconcierto por parte del Consejo de Estado respecto del medio de control analizado. Puesto que, en la misma providencia se afirma que

(...) cualquier procedimiento por expedito que sea debe estar en sincronía con los mandatos consagrados en los artículos 29, 228 y 229 del texto constitucional, pues la especialidad que se predica, no implica, de una parte, la reducción de garantías ni el desconocimiento de los derechos fundamentales de los administrados; y de otra, habrá de observarse que el artículo 29 constitucional no hace distinción en relación con el conjunto de garantías ofrecidas a los sujetos en función de uno u otro proceso o medio de control, sino que, por el contrario, le asigna carácter irreductible al establecer que el debido proceso se aplica “a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas” incluyendo, por supuesto la que desarrolle el precepto contenido en el artículo 267 constitucional. (Consejo de Estado, Proc. 11001-03-15-000-2021-01606-00, 2021)

Por lo cual, el Consejo de Estado se ve obligado de realizar un control de convencionalidad de las normas internas que resulten contrarias a la CADH a partir de una interpretación sistemática de todo el ordenamiento, ya que

(...) los instrumentos regionales internacionales de los Derechos Humanos prevalecen en el orden interno de los Estados Parte; y, al ser la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH- la intérprete autorizada de las normas contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH-, sus decisiones tienen efectos vinculantes y de obligatoria observancia, de tal manera que las autoridades están sometidas a verificar que las normas de su ordenamiento jurídico interno sean compatibles con las normas convenidas multilateralmente y a que, en caso de que ello no lo sea, se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento, atendiendo a la obligación contemplada en el artículo 2 de la CADH. Esto es lo que la jurisprudencia interamericana ha denominado como “control de convencionalidad”. (Consejo de Estado, Proc. 11001-03-15-000-2021-01606-00, 2021)

En esa medida, concluye inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, por ser contrarios a los artículos 13, 29, 90, 228, 229 y 267 de la Constitución Política, y por contravenir los artículos 8 y 25 de la CADH y no avoca el conocimiento del control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal. Esas medidas estrictas, pero en consideración de los suscritos, tan necesarias, son las que probablemente vayan a aplicar, o bueno, sean las razones de sus argumentos futuros cuando se pretenda que conozcan de los eventuales Recursos Extraordinarios de Revisión en los fallos disciplinarios sancionatorios en contra de los funcionarios públicos electos popularmente.

Es una clara afrenta en contra del Estado Social Democrático de Derecho y Derechos puesto que, la sanción de la Ley 2094 de 2021, representa un retroceso en la protección de los derechos humanos protegidos no solo nacional, sino internacionalmente por el Sistema Interamericano. Este tipo de situaciones institucionales en las cuales la responsabilidad del Estado y la efectiva protección de los derechos humanos de sus ciudadanos se ven ultrajados por temas políticos internos, mala gestión de la administración estatal y una falta de materialización de los principios constitucionales se traduce en un espaldarazo radical a las bases fundamentales de una sociedad democrática.

De una forma u otra, la ley que ha generado tanta zozobra en el ámbito del derecho disciplinario, no deja de sorprender con sus reiterados errores, debe mencionarse que, en criterio de los tesisistas, la misma fue creada por medio del procedimiento reservado para las leyes ordinarias, así, al tratar la precitada ley la regulación de la restricción, privación o limitación de derechos fundamentales, como lo son los derechos políticos, la misma en cumplimiento del literal a) del artículo 152 de la Constitución Política de Colombia⁹, debería estar contenida en una ley estatutaria, por tanto, el legislador en su amplia configuración legislativa pasó por alto el hecho de que se trataba del desarrollo de un derecho fundamental y omitió darle el trámite de ley correspondiente.

Para finalizar, se ha insistido hasta el cansancio a lo largo de este escrito en los mínimos que la Corte IDH ha desarrollado en el marco de la amplia gama de las garantías que contiene el debido proceso. Así, es apenas lógico que la restricción o limitación de los derechos políticos, al

⁹ **ARTICULO 152.** Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.

ser estos derechos humanos y fundamentales, debe realizarse respetando los estándares internacionales y nacionales en cuanto a garantías propias de un debido proceso. Por tal razón, la limitación del derecho en mención se ha reservado al campo jurisdiccional para garantizar en su totalidad los derechos de imparcialidad, independencia y competencia a la hora de ser juzgado este tipo de asuntos. Derechos que no se verían materializados ni protegidos dentro de una institución de carácter administrativo y con una organización jerárquica puesto que su propia estructura y naturaleza lo impiden de manera tajante, cuenta de ello es la codena que recibió el Estado de Colombia en el caso presentado ante la Corte IDH por la vulneración de los derechos políticos del señor Gustavo Petro Urrego.

7. Conclusiones

Los derechos políticos en sí mismos no son absolutos, razón por la cual, los mismos pueden ser regulados, pero dicha regulación no puede ser arbitraria, sino por el contrario, debe seguir unos estándares dados desde el derecho internacional, que van en armonía con las necesidades históricas, políticas, sociales, culturales de cada Estado.

Este tema ha tenido un amplio tratamiento jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en cuyas providencias se ha discutido extensamente sobre si a la luz del ordenamiento jurídico colombiano y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH), es posible limitar, vía administrativa, los derechos políticos de los ciudadanos.

El estudio de los fallos proferidos sobre el tema muestra que la Corte Constitucional no ha asumido una posición unívoca en la línea jurisprudencial, encontrándose así providencias tan diversas como contradictorias, que van desde aquellas que encuentran que la competencia de la Procuraduría General de la Nación (en adelante PGN) para imponer sanciones restrictivas de derechos políticos, no es contraria al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), siempre y cuando estas tengan fundamento en actos de corrupción, hasta las que han admitido que este órgano de control conserva dicha facultad sin importar la naturaleza de la conducta.

El precedente judicial muchas veces supone una tensión entre la necesidad de buscar soluciones jurídicas a un sin número de situaciones sociales, y la obligación de respetar y aplicar el derecho establecido previamente, no obstante, la doctrina más especializada ha explicado que, aunque el precedente se encuentra en decisiones del pasado, cada situación por resolver implica

la construcción de una regla de derecho hacia futuro, así que el juez tiene el deber analizar los cambios sociales y normativos que puedan llevar a reevaluar las decisiones que en el pasado ha adoptado.

En este sentido, se observa que, la Corte Constitucional faltó a su deber de velar por los estándares interamericanos cuando las disposiciones de derecho interno presenten algún tipo de contradicción con la normativa interamericana, no solo en virtud de la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales, sino también, en razón de la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran tratados de derechos humanos.

De otro lado, el análisis sistemático de la jurisprudencia del Consejo de Estado permite afirmar que la mayor parte de sus fallos pueden encuadrarse dentro de la posición que acepta que la competencia de la PGN para imponer sanciones disciplinarias que limiten derechos políticos, no resulta contraria a la interpretación que del artículo 23.2 de la CADH. No obstante, este precedente se fracturó hacia comienzos del año 2017, cuando se estableció que, la competencia de este órgano de control se limitaba a aquellas conductas que se encontraban enmarcadas como actos de corrupción, pues en los demás escenarios la restricción de los derechos políticos solo podía ser ordenada por una autoridad judicial.

Esta postura, se estima, resulta un poco más acorde y respetuosa de los postulados internacionales previstos en la CADH en lo relacionado a las restricciones a través de las cuales los Estados Parte pueden restringir o limitar los derechos políticos. Sin embargo, se advierte que, no ofrece una salida convencional, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha sido clara al exponer que la interpretación del artículo 23.2 convencional

debe ser literal, y, por tanto, les está vetado a las autoridades administrativas limitar los derechos políticos de los ciudadanos, sea que se trate o no de conductas enmarcadas en hechos de corrupción.

Dicha interpretación literal del artículo 23.2 de la CADH, tampoco se comparte puesto que limita a solo una, las opciones interpretativas de dicho articulado normativo, dejando por fuera la posibilidad que, el término “condena, por juez competente, en proceso penal” no necesariamente supondría que ese sea el único tipo de proceso judicial que puede ser utilizado para imponer una restricción, cuando dicha restricción puede nacer de otro tipo de proceso, en la medida que sea judicial, ejemplo de ello, en el caso colombiano, pudiese ser los jueces administrativos que, en últimas, son quienes revisan las decisiones tomadas por la PGN en sede administrativa.

No se puede realizar una interpretación literal del artículo 23.2 de la CADH, sino que, por el contrario, para ser más aprehensivo el mismo, debe interpretarse de una forma sistemática y evolutiva para que, en el caso particular del Estado colombiano no se obvие que el mismo, al diseñar su sistema disciplinario ha tratado de que este sea independiente del derecho administrativo como del derecho penal como tal. Si bien, desde su génesis comparte categorías dogmáticas, no se puede decir que es lo mismo, porque el andamiaje disciplinario propio del sistema jurídico de Colombia ha propugnado por una independencia propia, a diferencia de diferentes países de la región que se limitan a circunscribirlo al derecho administrativo sancionatorio o al derecho penal.

Permitir que, la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, la cual incluye a los jueces administrativos y al Consejo de Estado como órgano principal de dicha jurisdicción,

pueda tomar este tipo de determinaciones en cuanto a las sanciones, es una opción más comprensiva con la estructura fundamental jurídica del Estado colombiano, en el entendido que, apelando al principio de jurisdiccionalidad, sería un juez, por su dignidad, quien conocería de estos casos, garantizando todos y cada uno de los derechos que envuelven el debido proceso en una actuación jurisdiccional.

Con ello, se estarían resguardando además las garantías judiciales asociadas al artículo 8.1 de la CADH, las cuales integran el derecho al debido proceso legal, pieza angular sobre la cual se edifica el SIDH y, que debe proyectarse en toda instancia procesal en la que resulten inmiscuidos los derechos y libertades que aquel instrumento reconoce.

Desde esta perspectiva, sobre la garantía de competencia, ha de decirse que si bien la literalidad del artículo 23.2 convencional indica que debe ser un juez penal el que por vía de una sanción restrinja derechos políticos, existen otros criterios hermenéuticos que llevan a sostener si la sanción se impone dentro de un proceso judicial de otra naturaleza, con todas las prerrogativas que el derecho interno e internacional exigen, no se estaría transgrediendo la garantía en mención, en tanto se estaría respetando igualmente la reserva judicial que debe cobijar a esta clase de decisiones.

Desde otro ángulo, el contenido y alcance que la Corte IDH ha desarrollado respecto de la garantía de imparcialidad, tiene como norte que, dentro del abanico de posibilidades que engendra el debido proceso, el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía que forma parte de aquel, por cuanto se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio.

Por tanto, el desarrollo de tal garantía fundamental tiene distintas características y fines en sí mismo, porque de forma alterna va creando un aura que soporta las decisiones del juez o tribunal, en el entendido que se alcance con satisfacción la confianza legítima de los miembros de una democracia.

Así, la Corte IDH recuerda que, las garantías judiciales consagradas en el artículo 8.1 de la CADH, en específico la imparcialidad, tiene ciertos mandatos y alcances que, para que se materialice la misma en cualquier tipo de actuación ya sea jurisdiccional o administrativa, exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de una manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.

Por otra parte, cuando se trata del derecho de independencia, la Corte IDH entiende que, la manera en que se puede no solo garantizar, sino que a la vez materializar de forma eficaz dicha garantía en los distintos órganos internos de los Estados, es por medio de la separación de poderes públicos. Así, uno de los objetivos que tiene dicha escisión es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución.

En ese sentido, la vital importancia de la independencia del juez dentro de una democracia representativa estriba en que, es uno de los elementos constituyentes no solo del derecho al acceso a la justicia sino que también del debido proceso, en ese entendido, es obligación de los Estados procurar que, cada acto o decisión que se emitido ya sea en la esfera administrativa o jurisdiccional, este revestido de tal garantía más aun cuando se ejercita el *ius*

puniendi del Estado en cualquiera de sus manifestaciones y distintas sedes, esto asegura así, el repudio a las restricciones indebidas de los derechos humanos reconocidos y protegidos internacionalmente, característica propia de los Estados Constitucionales de Derecho y Derechos como engranajes jurídicos debidamente coordinados en favor de sus ciudadanos.

Bajo esta misma línea argumentativa, se resalta que, la eficacia del SIDH no depende únicamente de que los Estados de la región garanticen a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos recursos eficaces de acceso a la justicia, sino que además adopten las medidas que consideren necesarias con el fin de impedir que dichas violaciones se repitan hacia el futuro.

En este sentido, es obligación de los Estados Partes adecuar la normativa interna a los estándares del SIDH, esto encuentra sustento, en los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH, así como en diversos pronunciamientos de la Corte IDH a través de los cuales se ha establecido que las disposiciones de derecho interno contrarias al instrumento convencional carecen de cualquier efecto jurídico.

Precisamente, con el fin de coadyuvar a los Estados con su obligación de adecuación fue desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH el concepto de control de convencionalidad, que termina siendo un ejercicio hermenéutico que debe realizar cualquier autoridad pública entre las normas internas y las normas convencionales, cuyo fin es buscar la efectividad de los derechos consagrados convencionalmente y evitar que el Estado comprometa su responsabilidad internacional.

Dado que, las decisiones de la Corte IDH son obligatorias, para tal efecto, se debe precisar que, la misma Convención en el artículo 62.1 y 62.3 dispone que, es la Corte la autorizada para interpretar y aplicar la Convención. Dicho argumento envuelve con más robustez lo antes expuesto, en la medida que, ese órgano jurisdiccional internacional es el único designado por la Convención para los efectos antes mencionados.

Entonces, en virtud de distintas obligaciones contenidas en normas del derecho internacional, las cuales el Estado colombiano ha suscrito, son el cimiento de las razones de la obligatoriedad de las decisiones emanadas por parte de la Corte IDH, razones suficientes para que, el Estado que hubiese sido condenado en un caso por parte de aquella, tiene el deber de cumplir con lo resuelto en la providencia, sea indemnizando a las víctimas ora adecuando su ordenamiento jurídico interno para que el mismo supere su estado de cosas inconvencionales y, como consecuencia, adapte su normativa interna a los postulados de la Convención, según el alcance fijado por el Tribunal internacional como supremo intérprete de la CADH.

Guarda especial relación lo dicho con la ardua tarea protectora que, en las últimas décadas el Sistema Interamericano ha ido consolidando. En esa medida, para que el Estado cese la forma en que ha violado la Convención, le concierne en su jurisdicción interna tomar las medidas necesarias para que, deje sin efectos las normas de derecho interno que contrarían la Convención o modifique su sistema para que el mismo sea convencional, de acuerdo a los lineamientos fijados por la Corte IDH, debido a que lo anterior, es una forma de materializar y cumplir con las obligaciones contraídas internacionalmente por los Estados.

No obstante, tras la decisión adoptada por la Corte IDH en el caso Gustavo Petro Urrego Vs. Colombia, en donde este fue condenado por la violación de los derechos políticos de aquel,

tal situación supuso un estudio de fondo para aplicar las órdenes impuestas por la Corte IDH al Estado de Colombia para superar el estado de cosas inconvencionales en las cuales encontró inmerso el procedimiento disciplinario del Estado en comento. Por tanto, la suma necesidad de separar las dos principales etapas de dicho procedimiento fue el sustento del trabajo desarrollado por la innegable obligación internacional en materia de derechos humanos adquirida por Colombia.

De esa forma, las dos principales etapas del procedimiento en comento se separaron como garantía de los derechos, por lo cual, quedaron a cargo de funcionarios distintos, a saber la función de investigación y formulación de cargos en cabeza de las autoridades administrativas mientras que la función de instrucción y juzgamiento será impartida por la jurisdicción administrativa, en tratándose de sanciones consistentes en la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, las cuales limitan los derechos políticos.

Al facultar con la competencia en mención a la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se perdería la independencia que desde su génesis se ha propugnado por el derecho disciplinario. La anterior afirmación tiene sustento en la praxis del cómo se han manejado la imposición de las sanciones disciplinarias de destitución, inhabilidad o suspensión provisional que limitan derechos políticos. Se tiene que, una vez la autoridad disciplinaria emite su decisión sancionatoria en materia disciplinaria, al disciplinado o afectado con dicha decisión, aún le queda la oportunidad de recurrir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar tal acto administrativo sancionatorio, entonces, no es nada nuevo que, a pesar de su independencia, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha venido, a través de los años,

conociendo de las decisiones adoptadas por otras autoridades administrativas en punto de las sanciones impuestas a los disciplinados.

Pues bien, la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el marco de la adopción de decisiones disciplinarias sancionatorias ha tenido su papel protagónico puesto que, las ha venido conociendo, revisando y, en algunos casos, revocando para tomar una nueva decisión, esta vez, con plena garantía de los derechos no solo fundamentales sino convencionales de los ciudadanos.

Por otra parte, la interpretación literal hecha por parte de la Corte IDH del artículo 23.2 de la CADH, en la cual, las sanciones que conculquen derechos políticos deben ser exclusivamente conocidas por el juez penal, en ese escenario sí se estaría ante una pérdida de la autonomía del derecho disciplinario colombiano, porque la jurisdicción penal nunca conoció de las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas en materia disciplinaria, por el contrario, si los actos cometidos por el disciplinado se enmarcaban en la descripción de un tipo penal, la misma conducta sería juzgada por un juez penal. Lo anterior es sustancialmente distinto a decir que, los jueces penales en últimas podían conocer de las conductas enrostradas al disciplinado, porque por una parte se tiene la acción penal y por otra, la acción disciplinaria, las cuales son independientes y autónomas, aunque la conducta que las origine sea la misma. En este punto, no hay que perder de vista que, si bien dichas acciones tienen su fundamento en el *ius puniendi* del Estado, no por ello son idénticas e inseparables.

Pero, también es un hecho que, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo después que una autoridad administrativa ha tomado una decisión sancionatoria disciplinaria para que sea aquella quien la revise, haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no es más que un procedimiento burocrático caprichoso, un

mecanismo que no es efectivo ni inmediato para la protección de derechos y tampoco previene el perjuicio irremediable del sancionado. Por lo cual, se insiste en que la separación de las dos etapas del procedimiento disciplinario en funcionarios distintos, como ya se expuso, es el modelo de acuerdo más salomónico en cuanto a su viabilidad, realidad y eficacia al momento de su implementación.

Los argumentos expuestos hasta este punto recobran fuerza puesto que, los mismos al brindar una solución al embrollo inconvencional en que se encuentra el procedimiento disciplinario colombiano, se encuentran en armonía con los parámetros fijados por las instancias internacionales competentes en materia de interpretación de los derechos humanos reconocidos en la CADH, los cuales dan soporte y solidez al Sistema Interamericano de protección de derechos humanos. De esa forma se cumpliría con las directrices impartidas por la Corte IDH en el caso Gustavo Petro Urrego Vs. Colombia, representa un avance en materia de convencionalidad de derechos humanos en Colombia y se traduce en una mayor protección y concreción de los derechos que componen el debido proceso, a saber, los derechos de competencia, imparcialidad e independencia en el caso de la restricción de los derechos políticos de los ciudadanos colombianos.

Luego, al tenerse como referente el artículo 23.2 de la CADH y en consonancia con el resultado de la labor investigativa, la jurisdicción de lo contencioso administrativo del Estado colombiano puede limitar, en el caso que se configure, los derechos políticos de los ciudadanos a través de la imposición de sanciones disciplinarias tales como la destitución, inhabilidad o suspensión provisional, garantizando así los derechos de jurisdiccionalidad, imparcialidad e independencia reconocidos por la CADH.

Al final, es un asunto que es de interés de todos los colombianos, en el entendido que son los sujetos al régimen disciplinario los que se buscan, de alguna u otra forma, disciplinar, pero no olvidando que los mismos tienen derechos reconocidos no solo desde el rango nacional, sino en el internacional, como lo es el problema que aquí se propuso solucionar. Por lo cual, enlazando la autonomía del Derecho Disciplinario, con las demás obligaciones internacionales que el Estado colombiano ha asumido en su lucha contra la corrupción y garantizar los derechos de un debido proceso guiado por la imparcialidad, es un tema que no puede resolverse de forma somera, por lo que se desarrollaron los más elevados estándares internacionales en materia de protección de derechos humanos de la mano con el fin de blindar de seguridad jurídica el asunto aquí desarrollado.

Para finalizar, la Ley 2094 del 29 de junio de 2021, por medio de la cual se reformó la ley 1952 de 2019 y se dictaron otras disposiciones, como método propuesto por la Procuraduría General de la Nación para superar el estado de cosas inconvencionales en el que se encuentra el procedimiento disciplinario colombiano, el mismo no es de recibo porque es una ley mal elaborada, que no cumple con los lineamientos impartidos por la Corte IDH y por el contrario, vuelve más ambigua la situación sin aportar alguna solución real y consecuente.

Como se expuso, la misma le otorga a la PGN 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. Es este punto, lo que se realizó fue un atentado contra la misma institucionalidad del Estado ya que no es razonable

colegir que, un órgano de naturaleza administrativa ahora lo robustezcan con funciones jurisdiccionales.

Es una clara afrenta en contra del Estado Social Democrático de Derecho y Derechos puesto que, la sanción de la Ley 2094 de 2021, representa un retroceso en la protección de los derechos humanos protegidos no solo nacional, sino internacionalmente por el Sistema Interamericano. Este tipo de situaciones institucionales en las cuales la responsabilidad del Estado y la efectiva protección de los derechos humanos de sus ciudadanos se ven ultrajados por temas políticos internos, mala gestión de la administración estatal y una falta de materialización de los principios constitucionales se traduce en un espaldarazo radical a las bases fundamentales de una sociedad democrática.

Referencias Bibliográficas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioobligacionesEstados-es.pdf>

Consejo de Estado. (05 de marzo de 2014). Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Ref. Exp. 11001-03-25-000-2014-00360-00. [M.P: Gerardo Arenas Monsalve]. Recuperado de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/144/S2/11001-03-25-000-2014-00360-00\(1131-14\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/144/S2/11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14).pdf)

Consejo de Estado. (05 de marzo de 2014). Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ref. Exp.25000-23-42-000-2013-06871-01. [M.P Alfonso Vargas Rincón]. Recuperado de <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/140/SC/25000-23-42-000-2013-06871-01.pdf>

Consejo de Estado. (09 de agosto de 2016). Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación. Ref. Exp. 11001-03-25-000-2011-00316-00. [M.P: William Hernández Gómez]. Recuperado de [https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1890_CE-Rad-2011-00316-00\(SU\)%20Piedad%20Cordoba.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1890_CE-Rad-2011-00316-00(SU)%20Piedad%20Cordoba.pdf)

Consejo de Estado. (12 de mayo de 2021). Sala Especial de Decisión Veintitrés. Ref. Exp. 11001-03-15-000-2021-01606-00. [C.P: José Roberto Sáchica Méndez]. Recuperado de [CE inaplica control automatico fallo fiscal.pdf](#)

Consejo de Estado. (15 de noviembre de 2017). Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ref. Exp. 110010325000201400360 00. [M.P: César Palomino Cortés]. Recuperado de https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1892_CE-Rad-2014-00360-00%20GUSTAVO%20PETRO.pdf

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Corte Constitucional de Colombia. (11 de junio de 2015). Sentencia SU-355/15 [MP. Mauricio González Cuervo]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU355-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (13 de marzo de 2019). Sentencia C-111 de 2019 [MP. Carlos Bernal Pulido]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-111-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (16 de julio de 2014). Sentencia C- 500 de 2014 [MP. Mauricio González Cuervo]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-500-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (17 de octubre de 2006). Sentencia SU-712 de 2013 [MP. Jorge Iván Palacio]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU712-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (26 de enero de 2006). Sentencia C-028 de 2006 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>

Corte Constitucional, de Colombia. (24 de septiembre de 2019). Sentencia T-433 de 2019 [MP. Antonio José Lizarazo Ocampo]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-433-19.htm>

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_esp.pdf

Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/casta%C3%B1eda_28_08_13.pdf

Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 1516. Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266. Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf

Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 10329. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf

Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf

Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/trabajadorescesados.pdf>

Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_409_esp.pdf

Corte IDH. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf

Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 29734. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021). Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos N° 12: debido proceso. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Historia*. <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

Cubides Cárdenas, J., Cárdenas Contreras, L., Carrasco Soulé, H., Castro Buitrago, C., Chacón Triana, N., Martínez Lazcano, J., Pinilla Malagón, J., Reyes García, D., Sánchez Baquero, M., Sierra Zamora, P. (2016). El control de convencionalidad: fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Colección *JUS Público*, (17). [control-de-convencionalidad.pdf](#)

Gómez, F. (2004). La protección internacional de los derechos humanos. En F. Gómez- Isa & J. M. Pureza. La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Bilbao: Universidad de Deusto. P. 23- 60.

Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. 28 de enero de 2019. D.O. No. 50.850. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html

Ley 2094 de 2021. Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. 29 de junio de 2021. Disponible en <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202094%20DEL%2029%20DE%20JUNIO%20DE%202021.pdf>

Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario único. 13 de febrero de 2002. D.O. No. 44.708. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html

Naciones Unidas (ONU), *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, 23 de mayo de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 noviembre 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Procuraduría General de la Nación. Proyecto de ley de 2021, por la cual se adoptan medidas de garantía en los procesos contra funcionarios de elección popular, en materia de lucha contra la corrupción y por violaciones a los derechos humanos. Enero 6 de 2021.

Quinche Ramírez, M. F. (2014). El control de convencionalidad como control normativo y no como control simplemente erudito o formal. En *Derecho Procesal Constitucional: Tomo V* (1 ed., pp. 652 -673). [control de convencionalidad como control normativo.pdf](#)

Thea, F. (2013). Artículo 8: Garantías judiciales. En *La convención americana de derechos humanos y su proyección en el derecho argentino* (pp.127-138). Facultad de Derecho U.BA. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino.pdf>

Tribunal administrativo de Boyacá. (25 de febrero de 2017). Sala de decisión tercera. Ref. Exp. 15001-23-33-000-2019-00194-00. [M.P: José Ascencio Fernández Osorio]. Recuperado de https://www.ramajudicial.gov.co/documents/12187200/64227818/NR_24-03-2021_1.pdf/f9cee08b-9044-4d40-929a-5c914ec5f5fc

Vio Grossi, E. (2018). El Control de Convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, ISSN 2346-0849. [EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA CIDH.pdf.pdf](#)

Apéndices**Apéndice A. Identificación de sentencias de la Corte Constitucional**

Sentencia	Expediente	Fecha providencia	Magistrado Ponente
C-028-06	D-5768	26-01-06	Humberto Antonio Sierra Porto
SU-712-13	T-3005221	17-10-13	Jorge Iván Palacio Palacio
C-500-14	D-9958	16-07-14	Mauricio González Cuervo
SU-355-15	T-4325260	05-03-14	Mauricio González Cuervo
C-111-19	D-12604/D-12605	13-03-19	Carlos Bernal Pulido
T- 433-19	T-7.431.119	24-09-19	Antonio José Lizarazo Ocampo

Apéndice B. Identificación de sentencias del Consejo de Estado

Sala o sección	Expediente	Fecha providencia	Magistrado Ponente
Sala Plena	2013-06871	05-03-14	Alfonso Vargas Rincón
Sec. Segunda	2014-00360	13-05-14	Gerardo Arenas Monsalve
Sala Plena	2011-00316	09-08-16	William Hernández Gómez
Sala Plena	2014-00360	15-11-17	César Palomino Cortés

Apéndice C. Sistematización del precedente Corte Constitucional

Problema Jurídico: ¿La competencia asignada a las autoridades disciplinarias y, en particular a la Procuraduría General de la Nación, para imponer sanciones disciplinarias restrictivas de derechos políticos a servidores públicos de elección popular, se opone al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos el cual prevé que la limitación de derechos políticos solo se puede hacer “por juez competente, en proceso penal”?

La competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular se ajusta al artículo 23.2 de la CADH, siempre que la actuación del órgano de control se encamine a prevenir hechos de corrupción, función que desarrolla en cumplimiento de los fines previstos internacionalmente, entre ellos, la obligación adquirida por el Estado Colombiano en tratados de lucha contra la corrupción.

•
C-028-06

•
SU-712-13

•
C-500-14

•
SU-355-15

•
C-111-19

•
T- 433-19

La competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular se ajusta al artículo 23.2 de la CADH, sin que tenga relevancia si la conducta está enmarcada en actos de corrupción, si bien la lucha contra este fenómeno constituye un fin legítimo que justifica dicha competencia, no es el único, pues también existen otros fines legítimos que propenden por la protección de los derechos humanos y, con estos, el de la dignidad humana.

Apéndice D. Sistematización del precedente Consejo de Estado

Problema Jurídico: ¿La competencia asignada a las autoridades disciplinarias y, en particular a la Procuraduría General de la Nación, para imponer sanciones disciplinarias restrictivas de derechos políticos a servidores públicos de elección popular, se opone al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos el cual prevé que la limitación de derechos políticos solo se puede hacer “por juez competente, en proceso penal”?

La competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular se ajusta al artículo 23.2 de la CADH, siempre que la actuación del órgano de control se encamine a prevenir hechos de corrupción, función que desarrolla en cumplimiento de los fines previstos internacionalmente, entre ellos, la obligación adquirida por el Estado Colombiano en tratados de lucha contra la corrupción.

- Exp. 2013-06871
- Exp. 2014-00360
- Exp. 2011-00316
- Exp. 2014- 00360

La competencia que se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular se ajusta al artículo 23.2 de la CADH, siempre que los hechos estén relacionados directamente con actos de corrupción, no obstante, cuando sus conductas sean diferentes a las ya referidas, le corresponderá a dicho órgano ponerlo en conocimiento de la justicia penal, para que en un debido proceso se imponga una condena, si el hecho amerita ser sancionado penalmente por la actuación del servidor
