



Universidad del
Rosario

PANORAMA CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DE LA
RESTRICCIÓN DE DERECHOS
POLÍTICOS A LOS FUNCIONARIOS
DE ELECCIÓN POPULAR EN EL
ESTADO COLOMBIANO

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO

2025

CAMILA DÍAZ GONZÁLEZ
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Director: Carlos Andrés Ballesteros Serpa

Tabla de contenido

<i>Introducción</i>	3
<i>CAPÍTULO I – BLOQUE NORMATIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS: FUENTES, JERARQUÍAS Y EFECTOS EN EL ORDENAMIENTO INTERNO</i>	11
<i>Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos</i>	11
<i>Bloque de constitucionalidad</i>	14
<i>Control de constitucionalidad y convencionalidad</i>	20
<i>CAPÍTULO II – EL CASO PETRO URREGO VS. REPÚBLICA DE COLOMBIA: GÉNESIS DEL CONFLICTO ENTRE EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO COLOMBIANO Y LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS</i>	28
<i>Proceso disciplinario ante la Procuraduría General de la Nación</i>	28
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho	32
Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso Petro Urrego Vs. República de Colombia	39
<i>CAPÍTULO III – LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y FISCAL EN COLOMBIA: FUNDAMENTOS Y EFECTOS SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS</i>	48
<i>Potestad disciplinaria en Colombia</i>	48
<i>Responsabilidad disciplinaria y aplicación de la Convención en el ordenamiento jurídico interno desde la óptica de la jurisprudencia constitucional</i>	52
<i>Potestad fiscal en Colombia</i>	61
<i>Responsabilidad fiscal</i>	66
Efectos inhabilitantes del juicio de responsabilidad fiscal	69
<i>CAPÍTULO IV – DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: CONTENIDO, DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y ALCANCES INTERPRETATIVOS DEL ARTÍCULO 23.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA</i>	71
<i>Derechos políticos</i>	72
1. Derecho a manifestarse políticamente	75
2. Acceder y mantener el cargo	76
3. Derecho a elegir y ser elegido	78
<i>Restricción de los derechos políticos</i>	84

<i>Posturas al interior del ordenamiento jurídico acerca de la autoridad competente para suspender derechos políticos de elegidos por voto popular</i>	88
<i>CAPÍTULO V – PUNTO DE INFLEXIÓN: RESPUESTAS DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE AL ESTÁNDAR INTERAMERICANO.....</i>	93
<i>Control automático de legalidad.....</i>	94
Diferencias entre el control automático de legalidad y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho	99
Comparación entre el control automático de legalidad y el control inmediato de legalidad	103
Inconvenientes del control automático de legalidad y panorama de inexequibilidad	105
<i>Sentencia C-030 de 2023.....</i>	115
<i>Reglas sobre el recurso extraordinario de revisión</i>	124
<i>Comparación entre el control automático de legalidad y el recurso extraordinario de revisión</i>	128
<i>Cumplimiento de la sentencia dictada con ocasión del Caso Petro Urrego Vs. República de Colombia.....</i>	135
<i>CAPÍTULO VI – HACIA LA ARMONIZACIÓN EFECTIVA: PROPUESTAS NORMATIVAS E INSTITUCIONALES PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS POLÍTICOS Y PREVENIR LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO.....</i>	140
<i>Proposiciones recopiladas</i>	140
<i>Propuestas.....</i>	147
<i>Conclusiones</i>	150
<i>Referencias.....</i>	¡Error! Marcador no definido.

Introducción

La Constitución Política de 1991 introdujo en su artículo 93 una cláusula de reenvío que permitió la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso de la República al ordenamiento jurídico interno, otorgándoles jerarquía constitucional mediante el bloque de constitucionalidad. En esa misma dirección, reconoció los derechos políticos a todos los ciudadanos como expresión de la soberanía popular, habilitándolos para elegir y ser elegidos en el marco del Estado Social de Derecho, en consonancia con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el diseño institucional, la Carta Política confirió a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, a través de los artículos 267 y siguientes y 275 y siguientes, la facultad de investigar y sancionar a los servidores públicos, incluidos aquellos elegidos mediante voto popular, en el ámbito de los procesos de responsabilidad disciplinaria y fiscal. Durante años, esta atribución fue respaldada tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, hasta que en 2017 la Sala Plena de esta última Corporación, al resolver el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Gustavo Francisco Petro Urrego contra la Procuraduría General de la Nación, abrió un nuevo escenario jurídico.

En esa oportunidad, al estudiar los actos administrativos que dispusieron su destitución e inhabilidad por 15 años, el Consejo de Estado realizó una interpretación convencional del artículo 23 de la Convención, en la que concluyó que los órganos disciplinarios carecían de competencia para restringir derechos políticos de personas elegidas

democráticamente. Este criterio fue ratificado el 8 de julio de 2020 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo *Petro Urrego vs. República de Colombia*, decisión en la que se ordenó al Estado adecuar su ordenamiento jurídico a los parámetros convencionales, al considerar que lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación resultaba contrario al artículo 23.2 de la Convención y lesivo de las garantías procesales de los investigados. La Corte fue enfática en señalar que solo un juez penal competente puede restringir derechos políticos a quienes accedieron al poder por medio de elección popular.

A partir de este precedente, se configuró un punto de inflexión en el sistema jurídico colombiano, pues se abrió un debate en torno a la coherencia del ordenamiento interno frente a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Tal precedente hito permitió evidenciar un conflicto estructural entre el modelo disciplinario y fiscal colombiano y el estándar convencional interamericano.

El panorama de las restricciones de derechos políticos a quienes han sido elegidos por voto popular revela que Colombia no ha sido un caso aislado, sino parte de una tendencia regional donde las sanciones administrativas han incidido en el ejercicio efectivo de cargos de elección popular. La investigación resalta diversos precedentes analizados por la Corte Interamericana como *Yatama vs. Nicaragua*, *Castañeda Gutman vs. México* y *López Mendoza vs. Venezuela*, los cuales sentaron las bases para el fallo *Petro Urrego vs. República de Colombia* y demostraron cómo a la luz de la Convención, la reserva judicial, especialmente de carácter penal, es esencial en la restricción de los derechos políticos de los elegidos por voto popular.

Pese a que han transcurrido más de cinco años desde la sentencia de la Corte IDH, el Estado no ha logrado ajustar su marco normativo de manera plena, desplegando intentos que han resultado infructuosos. Entre ellos se destaca la Ley 2094 de 2021, que atribuyó facultades jurisdiccionales a la procuraduría, mecanismo que fue desestimado por la Corte Constitucional y posteriormente rechazado en sede de supervisión por la Corte Interamericana, al concluirse que no satisfacía las exigencias convencionales. Del mismo modo, la sentencia C-030 de 2023 lejos de constituir un remedio jurídico a la situación de inconvencionalidad, agudizó el problema y abrió la posibilidad de responsabilidad internacional para el país por incumplimiento de sus obligaciones.

El mantenimiento de un modelo sancionador con capacidad de restringir derechos políticos sin intervención judicial plena denota falencias estructurales y debilidades institucionales en el sistema disciplinario y fiscal colombiano. Ello no solo compromete el cumplimiento de los compromisos internacionales del país, sino que pone en riesgo la legitimidad del sistema de control y la integridad del proceso democrático.

Las restricciones a los derechos políticos de quienes representan la voluntad popular no solo afectan a los funcionarios sancionados, sino que también inciden en el derecho colectivo de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes. De continuar el modelo vigente, el sistema colombiano podría enfrentarse a nuevas controversias ante el Sistema Interamericano. Por el contrario, una adecuada armonización entre el derecho interno y el convencional fortalecería el principio democrático, garantizando que las sanciones disciplinarias y fiscales a autoridades elegidas por voto popular, se orienten a la legalidad.

El razonamiento que orienta esta investigación parte del reconocimiento de que la función disciplinaria y fiscal cumple un papel esencial en la preservación de la transparencia y la moralidad administrativa, pero no puede ejercerse al margen de los límites convencionales que protegen los derechos políticos

Así las cosas, el presente trabajo pretende abarcar como problema jurídico central, la tensión entre el ordenamiento jurídico interno colombiano y los estándares del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en lo que respecta a la restricción de los derechos políticos de funcionarios de elección popular. En consecuencia, el objetivo principal es analizar de manera exhaustiva el panorama constitucional y convencional de la problemática.

El trabajo se abordará de forma explicativa y enunciativa, en donde se le da prevalencia a la exposición teórica. Si bien al final se plantearán posibles soluciones, se centrará en el análisis y descripción del estado del arte de la cuestión.

En este escenario, cobra especial relevancia el análisis del alcance del bloque de constitucionalidad, de la eficacia del control de convencionalidad y de las tensiones entre el derecho interno y el derecho internacional en materia de derechos políticos de los servidores de elección popular. El estudio que aquí se presenta busca responder a interrogantes como: ¿es posible armonizar el régimen disciplinario y fiscal con los estándares internacionales?, ¿cuál es el estado actual del panorama constitucional y convencional frente a la restricción de los derechos políticos?, ¿qué mecanismos se han ensayado en Colombia para superar la

inconveniencia detectada por la Corte IDH?, y ¿cuáles son las perspectivas de futuro para el Estado colombiano en torno al tema?

Para tal fin, se formulan los siguientes objetivos adyacentes: (i) determinar la posibilidad de armonización entre el régimen interno y los estándares internacionales; (ii) revisar el estado actual del panorama constitucional y convencional; (iii) evidenciar el marco normativo convencional de protección de los funcionarios elegidos por voto popular; (iv) identificar los mecanismos que se han intentado para dar cumplimiento al fallo *Petro Urrego vs. República de Colombia*; y (v) proyectar los posibles escenarios futuros para el país.

La investigación se desarrollará a partir de un enfoque cualitativo y un diseño no experimental, recurriendo a la hermenéutica jurídica para analizar la normatividad, la jurisprudencia nacional e internacional y los actos de supervisión de la Corte Interamericana.

El texto se estructurará en seis capítulos: el **primero** examina el bloque normativo de derechos humanos y su impacto en el orden interno colombiano, donde se revisa de manera general el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. En suma, este capítulo cumple una doble función: por un lado, delimita el marco teórico y normativo general sobre los derechos humanos y su fuerza vinculante en el orden interno; y, por otro, sienta las bases jurídicas para examinar, en los capítulos siguientes, las tensiones entre la potestad sancionatoria del Estado colombiano y las obligaciones internacionales derivadas del Sistema Interamericano. De esta manera, se configura como el punto de partida para comprender las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional en materia de

protección de los derechos fundamentales de constitucionalidad y el control de constitucionalidad y convencionalidad.

El **segundo**, aborda la génesis del problema central, es decir el Caso Petro Urrego Vs. República de Colombia, pues marca el conflicto entre el régimen disciplinario y los estándares interamericanos. El capítulo identifica cómo el caso Petro Urrego vs. Colombia se convierte en un referente paradigmático para el Sistema Interamericano, al redefinir los límites del poder sancionador del Estado y consolidar la interpretación del artículo 23.2 como una garantía de protección no solo individual, sino también colectiva, en tanto preserva la soberanía popular y la estabilidad del sistema democrático.

El **tercero**, revisa el marco normativo de la responsabilidad disciplinaria y fiscal en Colombia. Al respecto, es posible, con este evidenciar que la Procuraduría General de la Nación así como la Contraloría General de la República poseen modelos sancionatorios que derivan en la pérdida o limitación de los derechos políticos de las autoridades elegidas por voto popular.

El **cuarto** recopila el contenido de los derechos políticos, su desarrollo jurisprudencial y las distintas interpretaciones del artículo 23.2 de la Convención Americana. En conjunto, este capítulo constituye un punto importante en la disertación, pues permite comprender el sentido y la finalidad del estándar interamericano en materia de derechos políticos y sienta las bases para evaluar, en los capítulos siguientes, la compatibilidad del régimen disciplinario y fiscal colombiano con dichos parámetros.

El **quinto** estudia las reformas normativas y jurisprudenciales posteriores al fallo interamericano, como lo son la Ley 2094 de 2021 y la sentencia C-030 de 2023, evidenciando la persistencia de la inconvencionalidad.

Por último, el **sexto** recopila las proposiciones de solución académicas al problema central, las propuestas presentadas por la autora encaminadas a garantizar una armonización efectiva entre el orden constitucional y el convencional y las conclusiones del trabajo.

Así las cosas, de dicho recorrido se desprenden los hallazgos centrales: (i) la persistencia de un modelo administrativo sancionador incompatible con el estándar interamericano; (ii) la insuficiencia de las reformas recientes para corregir la inconvencionalidad y, (iii) la necesidad de implementar reformas estructurales que garanticen que toda restricción de derechos políticos provenga de una autoridad judicial independiente y conforme a la Convención Americana.

Este estudio resulta relevante no solo en el plano académico y jurídico, sino también en el político y social, en la medida en que contribuye a la discusión sobre la vigencia del principio democrático, la protección de los derechos políticos de quienes son elegidos por la ciudadanía y el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Finalmente, se presentarán dos propuestas normativas orientadas a armonizar el ordenamiento interno con los estándares internacionales, procurando garantizar el respeto a la Convención Americana sin desarticular la institucionalidad ni las competencias legítimas de los órganos de control.

De esta forma, se concluye que la armonización efectiva entre el derecho interno y el derecho internacional no constituye una opción, sino una obligación jurídica y política derivada de la supremacía de los derechos humanos y del principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados internacionales.

CAPÍTULO I – BLOQUE NORMATIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS: FUENTES, JERARQUÍAS Y EFECTOS EN EL ORDENAMIENTO INTERNO

El presente capítulo se centra en el estudio de los fundamentos generales del derecho internacional de los derechos humanos, con el propósito de contextualizar el marco normativo y conceptual que sustenta la investigación. A partir de una revisión teórica y descriptiva, se aborda la evolución histórica de los derechos humanos, sus principales fuentes normativas y los sistemas de protección que los garantizan tanto en el plano universal como en el regional. Esta exposición permite comprender el bloque jurídico de protección que sirve de referencia obligatoria para los Estados en la interpretación, aplicación y garantía de los derechos fundamentales.

Asimismo, se resalta el papel del Sistema Interamericano como instancia de control supranacional orientada a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos y a promover la responsabilidad internacional de los Estados frente a su incumplimiento.

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, surgió como un sistema de protección regional, el cual se inició con la suscripción de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sirvió como base para la estructuración de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en el mismo año (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2024).

Posteriormente, en la Conferencia Especializada en Derechos Humanos llevada a cabo en San José de Costa Rica en el año 1969, se aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante Convención), la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Puntualmente, en el caso colombiano, el país reconoció la potestad contenciosa de la Corte IDH mediante la Ley 16 de 1972, «[...] ratificada el 28 de mayo de 1973 a través del depósito realizado el 31 de julio de 1973, con aceptación de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de junio de 1985» (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B 2023).

Con el fin de garantizar la protección de los derechos humanos de cada individuo, se crearon tres tribunales regionales, entre ellos, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), específicamente para el continente americano¹ (Gaviria Villegas 2022). El objetivo de su creación fue la interpretación y aplicación de la Convención, así como el desarrollo de funciones contenciosas al resolver casos, dictar medidas cautelares, supervisar sentencias y proferir opiniones consultivas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos 2024).

Como órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos pactados por los Estados constitutivos de la Convención, se crearon: a). la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión) y,

¹ Los Estados que han ratificado o adherido la Convención son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos 2024).

b). la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Convención Interamericana de Derechos Humanos 1969).

Como labor principal, fue asignada a la Comisión la posibilidad de «[...] promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en esta materia» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos 2024). No obstante, sin dejar de lado aquello, se destaca su importante competencia receptora de las denuncias realizadas por particulares u organizaciones pertenecientes a los Estados Parte, ante presuntas vulneraciones a los derechos humanos padecidas, seguido de su investigación, análisis y concepto previo sobre los casos.

El acceso al funcionamiento de dicho aparato judicial, se divide en dos etapas; en un primer momento, los individuos u organizaciones que consideren que sus derechos fundamentales han sido materia de vulneración, deben agotar todos los mecanismos judiciales existentes al interior de su legislación, para consecuentemente, acudir al Sistema Interamericano, por medio de una denuncia ante la Comisión, la cual, posterior a realizar el estudio, análisis e investigación correspondiente, activa la segunda fase, enviando el caso a la Corte IDH para el análisis de fondo del asunto y proferimiento de la sentencia donde se decide acerca de la posible responsabilidad internacional del Estado.

La Convención consagra un amplio catálogo de derechos que todos los Estados Parte deben respetar y garantizar, pues los protegidos en esta deben resultar salvaguardados con el mismo rigor que los contenidos en las Cartas políticas de cada uno. Asimismo, se debe recordar que las decisiones dictadas por la Corte IDH tienen el carácter de vinculantes para

los Estados Parte, es decir que son, en principio, de obligatorio cumplimiento y acatamiento, tema que más adelante será de amplia discusión.

Al respecto, los artículos 1.1. y 2 de la Convención establecen obligaciones negativas y positivas que los Estados Parte deben cumplir. La primera consiste en la no vulneración de los derechos y libertades dispuestos en el texto; la segunda, versa sobre la obligatoriedad de realizar las acciones que sean necesarias para asegurar esas mismas garantías y la implementación de disposiciones en la legislación interna que permitan asegurar tal fin, pues en sintonía con (Medina Quiroga y Nash Rojas 2007) «[S]on estas las obligaciones de exigibilidad inmediata en el plano internacional».

Así las cosas, las obligaciones de los Estados Parte deben garantizarse a todos los ciudadanos que se encuentren dentro de la jurisdicción sin importar las condiciones de cada quien, además de que el cumplimiento de estas debe provenir de todos los agentes del Estado.

Bloque de constitucionalidad

En materia constitucional existen diferentes formas de implementar el derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento interno de cada país. Particularmente para el caso colombiano, el mecanismo principalmente establecido para ello es el bloque de constitucionalidad, el cual aparece en la legislación contenido en el artículo 93 de la Carta Política, que introdujo una cláusula de reenvío, para «[...] incorporar los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado colombiano al ordenamiento jurídico nacional» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2024). Dicho artículo dispone:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él (Constitución Política 1991).

El concepto de bloque de constitucionalidad se explicó por primera vez en Colombia en la sentencia C-225 de 1995, dictada por la Corte Constitucional, en la que lo definió como:

[...] aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener

mecanismos de reforma, diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu (Corte Constitucional, Sentencia C-225 1995).

Así las cosas, se puede indicar que el bloque de constitucionalidad es una unidad conformada por normas y principios, los cuales, aunque no se encuentren textualmente contenidos en la Carta Política, sí deben ser acogidos y obedecidos como mandatos de orden superior, ya que han sido introducidos al ordenamiento interno por medio de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República. Por lo tanto, como menciona (Henao Patiño 2022) «[...] las normas que integran el bloque de constitucionalidad son verdaderas fuentes de derecho, por ello los jueces y sujetos de derecho deben atenerse a sus prescripciones».

A su vez, la Corte Constitucional ha explicado que el objetivo del bloque de constitucionalidad es:

[...] armonizar los principios de supremacía constitucional y de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales sobre derechos humanos “cuya limitación está prohibida en los estados de excepción”, sin que pueda afirmarse en ningún caso la supraconstitucionalidad de estos últimos. De esa forma, el primer inciso del artículo 93 constitucional permite que esos instrumentos internacionales funjan como parámetro de constitucionalidad. Por su parte, el inciso segundo dispone que los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia sean criterios hermenéuticos de los derechos y deberes previstos por la Constitución» (Sentencia C-030 2023).

Asimismo, es posible distinguir dos sentidos del bloque de constitucionalidad a los cuales se les denomina estricto y lato o amplio. El primero de ellos, se refiere a las normas y

principios que han sido integradas a la Constitución Política normativamente y por mandato expreso de la Carta, como son los tratados de derecho humanitario. Por el otro lado, el segundo sentido versa sobre disposiciones que «[...] tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias [...]» (Sentencia C-582 1999), como lo son las leyes estatutarias y orgánicas.

Al respecto, (Uprimny 2005) indica que, con base en las consideraciones de la Corte Constitucional, los sentidos estricto y lato pueden describirse de la siguiente forma:

[...] “en sentido estricto”, que corresponde únicamente a las normas de jerarquía constitucional, y bloque en sentido lato, que incorpora además las otras disposiciones, que sin tener rango constitucional, representan sin embargo un parámetro de constitucionalidad de las leyes, ya que pueden acarrear la invalidación de una norma legal sometida a control.

Así las cosas, la Convención ingresa al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, pues de acuerdo con el máximo tribunal constitucional:

[N]o son criterios añadidos o alternativos a los cuales haya que recurrir ocasional o excepcionalmente cuando el sistema jurídico nacional no tiene una respuesta que dar a un caso. Como el artículo 93 constitucional claramente lo consagra, la carta internacional y regional de derechos humanos ratificada por Colombia es parte integral, fundacional y orientadora del orden jurídico vigente (Sentencia C-042 2017).

En consecuencia, el bloque de constitucionalidad se convierte en la razón para que el Máximo Tribunal Constitucional utilice como parámetro de constitucionalidad normas que

no están en el texto de la Carta Política y que tampoco tienen rango supraconstitucional. Al respecto, la (Sentencia C-146 2021), señaló lo siguiente:

En suma, la cláusula de apertura al DIDH (artículo 93 CP) y la figura del bloque de constitucionalidad exigen que, para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes, la Corte tenga en consideración los instrumentos que, como la CADH, versan sobre derechos humanos que han sido ratificados por el Congreso de la República, para lo cual resulta relevante la interpretación efectuada por los intérpretes autorizados para cada instrumento internacional. Pero esto no supone, de modo alguno, realizar el CCI porque, como se explicó, este implica que la CADH (y la jurisprudencia interamericana) es supraconstitucional, situación que es incompatible con la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, en la Sentencia C-659 de 2016, la Corte afirmó que el bloque de constitucionalidad “se acompasa perfectamente” con la figura del CCI, desarrollado por la Corte IDH, según la cual todas las autoridades estatales deben efectuar “un control del derecho interno a la luz de la convención, fundado en la obligación del art. 2 del Pacto de San José, que exige adecuar las normas del derecho interno a los compromisos en materia de derechos humanos adquiridos con la Convención Americana de Derechos Humanos”.

Sin embargo, tal afirmación no significa que la Corte se hubiere reconocido como juez de convencionalidad ni que el CCI sea compatible con la Constitución Política, sino que la finalidad última del CCI también puede lograrse mediante la figura del bloque de constitucionalidad. Esto, por cuanto el bloque incorpora

normas de DIDH (i.e. CADH) al parámetro de constitucionalidad, lo cual implica que la Corte debe tener en consideración dichas normas para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes.

Esta herramienta jurídica es precisamente la que permite la introducción e interpretación de la Convención en el ordenamiento interno, en aplicación del bloque en sentido estricto, pues como ya fue referido, a través de este es posible la incorporación de normas del derecho internacional de los derechos humanos, apareciendo la figura del control de convencionalidad y constitucionalidad que debe desempeñar la Corte Constitucional.

Es importante aclarar que la inclusión de las diferentes disposiciones ratificadas por el Estado Colombiano no son superiores a la Constitución Política. En sí, las normas del derecho internacional de los derechos humanos que se incorporan mediante el bloque de constitucionalidad están al mismo nivel del texto Supremo, pues su función es servir como un vehículo para la interpretación del mismo texto constitucional y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Puntualmente, en la sentencia C-030 de 2023 se expuso que:

[...] si bien los tratados de derechos humanos tienen una prevalencia en el orden interno por disposición del artículo 93 superior, dicha prevalencia no implica la subordinación de la Constitución al contenido de aquellas” (Sentencia C-269 2014). Al respecto, es necesario reiterar que la Corte Constitucional no realiza, en ningún caso, control de convencionalidad directo y autónomo porque ello supondría aceptar, en contra del texto constitucional, la existencia de normas supraconstitucionales, así como transmutar la naturaleza de la misma Corte Constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

Así las cosas, no existe un parámetro de jerarquía entre los tratados internacionales y la Constitución Política, ya que ambos se integran para que exista una relación de complementariedad que permita formar un sistema jurídico mucho más robusto y completo que abarque todas las aristas de protección para los ciudadanos (Sentencia C-225 1995) .

Control de constitucionalidad y convencionalidad

El artículo 4º de la Carta Política, consagra a esta como norma de normas y advierte que ante la incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (Constitución Política 1991).

(Durango Alvarez y Garay Herazo 2015) aducen que el control de constitucionalidad de las leyes en el Estado colombiano se concentra en la Corte Constitucional, mecanismo que se activa «[...] a solicitud de cualquier ciudadano colombiano, aunque también puede actuar de oficio. En su accionar la Corte se manifiesta a través de dos formas básicas de pronunciamiento. A saber: a) la declaratoria de inexecutable o inconstitucionalidad simple y b) la declaratoria de executable o constitucionalidad simple²».

El control de constitucionalidad puede dividirse en concentrado y difuso, sin embargo, el ordenamiento jurídico colombiano tiene la particularidad de poseer un sistema mixto. El primero de ellos, se refiere al control que realiza la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, los cuales pueden declarar inexecutable o anular normas de rango legal o reglamentario que violen la norma Superior (Consejo de Estado, Sala Plena de lo

² Asimismo, indicaron que «En la primera, la Corte actúa en términos de Kelsen (2001), como un legislador negativo, en tanto se limita a expresar que la disposición o norma objeto de revisión no se ajusta a la Constitución; en consecuencia, debe excluirse del ordenamiento jurídico. En cambio, la segunda forma opera como una manifestación de que la disposición o norma revisada sí se ajusta a la Constitución, por tanto, debe continuar formando parte del ordenamiento jurídico».

Contencioso Administrativo 2021). El segundo, lo puede ejercer cualquier autoridad cuando deja de aplicar conceptos legales que resultan contrarios a la Carta en el caso concreto.

Resulta importante recordar que ambos controles mencionados implican el análisis de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República, tal y como lo indica el artículo 93 de la Constitución de 1991 (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2021).

Por lo tanto, el concepto de un sistema mixto se refiere a que, por un lado, se ejerce un control concentrado por parte de la Corte Constitucional, pero a su vez, se realiza un control difuso por parte de cualquier autoridad que tiene la potestad de inaplicar una ley o cualquier norma por resultar contraria al texto constitucional.

Ahora bien, el concepto de convencionalidad aparece explícitamente³ por primera vez en la jurisprudencia de la Corte IDH⁴, al interior de las consideraciones de la sentencia que resolvió el (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile 2006), cuando indicó que:

[...] 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

³ La jurisprudencia ha indicado que el concepto pudo haberse mencionado incluso desde los años 1999, 2000, 2001 y 2003 en los casos Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Durán y Ugarte Vs. Perú, la Última tentación de Cristo, Olmedo Bustos y otros Vs. Chile y Myrna Marek Chang Vs. Guatemala, respectivamente. A esto se le llamó control de convencionalidad implícito. .

⁴ Atendiendo a lo explicado en el cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH número 7, se indica que con anterioridad a dicho fallo, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos Myrna y Tibi, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en Almonacid Arellano la Corte precisa sus principales elementos.

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.

De acuerdo con el artículo 1.1. de la Convención, los Estados Parte deben respetar los derechos y libertades reconocidos en el texto y garantizar el libre y pleno ejercicio de toda persona que esté sujeta a la jurisdicción sin distinción o discriminación alguna (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José 1969).

Asimismo, el artículo 2 le exige a los Estados Parte comprometerse a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, en caso tal de que ya no estuvieren garantizados (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José 1969).

Lo anterior, significa que se le impone una obligación a los Estados Parte de adoptar medidas de carácter legislativo, las cuales pueden ser complementarias o determinantes. Al respecto, (Mariezcurrana y Gonzalez Dominguez 2022) aseguran que las medidas pueden ser negativas o positivas, las cuales se describen de la siguiente manera:

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. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro.

Entonces, el control de convencionalidad es un examen de compatibilidad que deben hacer los jueces entre la normativa que integra el ordenamiento interno y los tratados internacionales ratificados, dado que «[...] ninguna disposición podría ser interpretada por los Estados Partes para suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos para una persona o grupo y, muy particularmente, para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno» (Carillo Artiles 2022).

La propia Corte IDH, señala que el control de convencionalidad tiene aplicación en el ámbito internacional y nacional. Frente al primero, se evidencia al observar la función principal que realiza la Corte IDH, pues mediante el estudio de los casos que se someten a su conocimiento, se decide sobre la expulsión de normas contrarias a la Convención.

Respecto al segundo, como ya se ha dilucidado, se encuentra cuando los agentes del Estado y operadores de justicia realizan el control, en el que verifican la compatibilidad entre las normas integrantes del ordenamiento interno y las contenidas en la Convención. Al respecto, el cuadernillo de jurisprudencia número 7 de la Corte IDH (Humanos, Cuadernillo

de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 7: Control de Convencionalidad s.f.), explica que:

[...] el objetivo del control es verificar la conformidad de las normas internas y su interpretación y aplicación, con la CADH y otros instrumentos de derechos humanos que vinculen al Estado y que exista una correcta aplicación de dichos estándares. Este ejercicio de control puede tener una serie de consecuencias, tales como, la expulsión del sistema interno de normas contrarias a la Convención (sea vía legislativa o jurisdiccional cuando corresponda); la interpretación de las normas internas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado; el ajuste de las actuaciones de los órganos ejecutivos y legislativos a las obligaciones internacionales; la modificación de prácticas de los órganos del Estado que puedan ser contrarias a los estándares internacionales a los que se ha comprometido el Estado; entre otras formas de concreción de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

Cuando el control de convencionalidad es internacional, es importante distinguir los efectos que tienen las decisiones de la Corte IDH frente a los Estados que se encuentran involucrados en el caso concreto y los que no, pero que han ratificado el tratado.

Para el primero de los casos, los artículos 66, 67 y 68 de la Convención regulan el procedimiento de los fallos, en el sentido de advertir que la sentencia estará motivada, será definitiva e inapelable y los Estados Parte se comprometerán a cumplir la decisión.

En la sentencia del 29 de junio de 2023, el (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B 2023), explicó que:

[...] el estado se compromete a cumplir la decisión, la cual, no solo es exigible respecto de la parte resolutive si no que si en ella se refiere a las consideraciones también debe atenderse a tal motivación, comoquiera que el razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es parte integral del fallo y constituye un todo, adquiriendo la sentencia el carácter de cosa juzgada internacional para el estado que ha sido parte en la controversia y la norma convencional interpretada adquiere vinculatoriedad para todos sus órganos y autoridades.

Cuando el Estado Parte no integra los extremos procesales del caso en concreto:

[...] la Corte Interamericana ha señalado que por el solo hecho de ser parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos están obligados por el tratado, por lo que, deben ejercer en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas internas en lo que se refiere a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos teniendo en cuenta el propio tratado y según corresponda sus precedentes o lineamientos jurisprudenciales (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B 2023).

El respeto exigido hacía el texto de la Convención es tal que el artículo 29 aparece para recalcar la importancia de la garantía de los derechos humanos en su manera más amplia, como se lee:

Artículo 29. Normas de Interpretación

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, Pacto de San José 1969).

Lo anterior va de la mano con el principio *pacta sunt servanda*, establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, que hace referencia a que todo tratado en vigor debe ser cumplido por los Estados Parte de buena fe (Tratados 1969). Entendiendo que, a su vez deben hacer un control de convencionalidad con el propósito de cumplir con el mandato de protección de los derechos fundamentales (Humanos, Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 7: Control de Convencionalidad s.f.).

Así las cosas, con la resolución de cumplimiento del (Caso Gelman Vs. Uruguay 2013), la Corte IDH refirió textualmente que el carácter vinculante de sus providencias no

solo es para los Estados Parte, sino también para los firmantes que no resulten involucrados en las sentencias. En aquella, explicó que su efecto vinculante no se limita a la parte dispositiva del fallo, sino que se incluye toda la parte considerativa del mismo.

Por su parte, en el texto constitucional colombiano, se establece en el artículo 9º que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan, entre otras, en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. Por ello, la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado que:

[...] nuestro ordenamiento superior consagra una pauta interpretativa de forzoso acatamiento, al señalar que tanto los derechos como los deberes consagrados en el texto constitucional se deberán interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país, como sucede con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969, y ratificada por Colombia, conforme a la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda 2023).

Bajo esta lógica, en el ejercicio del control de convencionalidad, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención; y, por ende, en virtud de la potestad que en Derecho les corresponde a las autoridades judiciales, dicho control puede realizarse bajo su iniciativa, sin necesidad de la solicitud a instancia de parte.

CAPÍTULO II – EL CASO PETRO URREGO VS. REPÚBLICA DE COLOMBIA: GÉNESIS DEL CONFLICTO ENTRE EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO COLOMBIANO Y LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS

El presente capítulo analiza en detalle el caso Petro Urrego vs. República de Colombia decidido por la Corte IDH en el 2020, el cual constituye el punto de partida del debate sobre la compatibilidad entre el régimen disciplinario colombiano y los estándares interamericanos de protección de los derechos políticos. Este fallo representa la génesis del conflicto jurídico que atraviesa toda la investigación, al evidenciar que las sanciones impuestas por autoridades administrativas vulneran el derecho a ser elegido y a ejercer un cargo público cuando no provienen de una decisión judicial dictada por un juez penal, conforme a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención.

En consecuencia, expone los antecedentes fácticos y procesales del caso, destacando las actuaciones disciplinarias adelantadas por la Procuraduría General de la Nación contra el entonces Alcalde Mayor de Bogotá, la decisión del Consejo de Estado en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posterior decisión de la Corte IDH. A partir de este contexto, se examinan los argumentos centrales del fallo, en los que la Corte precisó que la potestad sancionadora administrativa no puede derivar en la pérdida o suspensión de derechos políticos, salvo mediante una condena penal dictada por autoridad judicial competente, con pleno respeto de las garantías del debido proceso.

Proceso disciplinario ante la Procuraduría General de la Nación

En enero de 2013, una serie de autoridades presentaron queja ante el Procurador General de la Nación contra el entonces alcalde mayor de Bogotá D.C., el señor Gustavo

Francisco Petro Urrego por presuntas irregularidades relacionadas con la prestación del servicio público de aseo⁵.

En virtud de ello, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación⁶ formuló cargos contra el señor Petro Urrego, con fundamento en 3 hechos puntuales⁷:

1. La suscripción de los contratos 017 de 11 de octubre de 2011⁸ y 809 de 4 de diciembre de 2012⁹.
2. La expedición del Decreto 564 de 10 de diciembre de 2012¹⁰.
3. La emisión del Decreto 570 de 14 de diciembre de 2012¹¹.

Los cargos formulados fueron los siguientes:

⁵ Resolución de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013.

⁶ El 20 de junio de 2013.

⁷ Auto de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 20 de junio de 2013.

⁸ El 11 de octubre de 2012, la UAESP suscribió el contrato interadministrativo 017 con la Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (en adelante EAAB), cuyo objeto consistía en la «gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C».

⁹ El 4 de diciembre de 2012, la EAAB suscribió con la empresa Aguas de Bogotá, S.A.E.S.P. el contrato No. 1-07-10200-0809-2012, para la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, por un valor de \$116.000.000.000 por un término de cuatro meses y 14 días a partir del 18 de diciembre de 2012.

¹⁰ Mediante el cual «se adoptaron disposiciones para asegurar la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital en acatamiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-724/03 y en los autos números 268 de 2010, 275 de 2011 y 084 de 2012» y, de tal manera, «atender la obligación de ejecutar a cabalidad el plan de inclusión de la población recicladora, así como garantizar la prestación del servicio en condiciones de calidad y sin discriminación para la totalidad de los habitantes de la ciudad y asegurar el debido cumplimiento de las obligaciones de prestación, coordinación, supervisión y control del servicio atribuida por la Constitución Política y la ley al Distrito Capital».

¹¹ El señor Petro Urrego expidió el Decreto 570 en el marco de la «transición en el modelo de prestación del servicio público de aseo», mediante el cual se decretó un estado de prevención o alerta amarilla «con el objeto de prevenir y precaver cualquier situación que llegare a amenazar la calidad ambiental o la salud de los habitantes del Distrito Capital por las actividades derivadas de la Gestión Integral de Residuos Sólidos mediante la implementación de las medidas de prevención y control». En virtud de lo anterior, se ordenaron -entre otras- las siguientes medidas: a) autorizar «el uso de vehículos automotores tipo volquetas, con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de aseo y como medida de precaución para minimizar eventuales impactos ambientales y sanitarios», y b) implementar un «Plan Operativo de Emergencia para el esquema transitorio adoptado por el Decreto Distrital 564», por parte de las empresas de servicios públicos pertenecientes al Distrito Capital.

Primer cargo: Falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, a título de dolo y bajo la modalidad de determinador, por «haber tomado la decisión, para el segundo semestre de 2012, y en su condición de alcalde mayor de Bogotá y jefe de la administración distrital, de que las empresas del Distrito de Bogotá asumieran la prestación del servicio público de aseo, decisión que conllevó a que el director de la UAESP y el gerente de la EAAB suscribieran el contrato interadministrativo 017 del 11 de octubre de 2012, sin que esta empresa contara con la más mínima experiencia y capacidad requerida. Asimismo, la decisión del señor alcalde mayor de Bogotá conllevó a que el gerente de la EAAB y el gerente de Aguas de Bogotá suscribieran el contrato interadministrativo 809 del 4 de diciembre de 2012, sin que esta empresa contara con la más mínima experiencia y capacidad requerida» (Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria 2013).

Segundo cargo: Falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 60 del artículo 48 del Código Disciplinario único, a título de dolo, por «haber expedido el Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012, mediante el cual se adoptó un «[...] esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá totalmente contrario al ordenamiento jurídico (...)» (Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria 2013).

Tercer cargo: Falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 37 del artículo 48 del Código Disciplinario único, a título de culpa gravísima, por «haber expedido el Decreto 570 del 14 de diciembre de 2012, mediante el cual autorizó el uso de vehículos tipo volquetas, con el fin de garantizar la continuidad del servicio público de aseo y como medida de precaución para minimizar eventuales impactos ambientales y sanitarios», pues con dicha autorización se violaron disposiciones constitucionales y legales referentes a la protección

del medio ambiente, con lo cual se originó un riesgo grave para la salud humana de los habitantes de la ciudad de Bogotá y para el medio ambiente (Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria 2013).

Con ocasión del procedimiento administrativo disciplinario, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación declaró probados los tres cargos formulados y condenó como «responsable disciplinariamente» al señor Petro Urrego por la comisión de las siguientes faltas disciplinarias:

1. La falta gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, consistente en «participar en la etapa precontractual o en la etapa contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley» (Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria 2013).
2. La falta gravísima contenida en el numeral 60 del artículo 48 del mismo Código, consistente en «ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante» (Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria 2013).
3. La falta gravísima contenida en el numeral 37 del artículo 48 del mismo Código, consistente en «proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección [...] del medio ambiente» (Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria 2013).

En consecuencia, mediante la resolución del 9 de diciembre de 2013 de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, el señor Gustavo Francisco Petro Urrego fue destituido como alcalde mayor de Bogotá e inhabilitado para ocupar cualquier cargo público por el término de 15 años.

Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El 10 de abril de 2014, el (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B 2014) admitió la demanda interpuesta por el apoderado judicial del señor Petro Urrego en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones dictadas el 9 de diciembre de 2013 y 13 de enero de 2014 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y solicitó medidas cautelares de urgencia con el objeto de que este fuera reincorporado a su cargo y se reestablecieran sus derechos políticos.

En auto del 13 de mayo de 2014, la Corporación consideró que el acto sancionatorio mediante el cual se realizó la imputación del señor Petro Urrego no constituyó una motivación que de manera razonable y con suficiencia argumentativa y probatoria, permitiera atribuirle la falta disciplinaria a título de dolo, pues el análisis debía estar integrado por el elemento volitivo plenamente probado y no valorado caprichosamente. Al respecto, se mencionó en la providencia que:

[...] no se tuvieron en cuenta otros elementos que permitieran razonablemente determinar el grado de culpabilidad del agente y la gravedad de la falta imputada, como lo sería el haber analizado las causas que motivaron dicho actuar, entre

ellas, la adopción de una política pública por parte del Alcalde a través de la inclusión de la población recicladora en la prestación del servicio público de aseo.

[...]

[...] no se encuentra plenamente acreditado que el Alcalde Mayor de Bogotá, haya desplegado la conducta imputada de manera voluntaria, con la unívoca e inequívoca intención de desconocer sus deberes funcionales y transgredir el ordenamiento jurídico (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B 2014).

Por lo tanto, el juez ordinario determinó que hasta tanto no se realizara un estudio de fondo de la legalidad de los actos administrativos demandados, se debía decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de las decisiones del 9 de diciembre 2013 y 13 de enero de 2014.

El 15 de noviembre de 2017, la Sala Plena del Consejo de Estado¹² dictó sentencia en la cual se declaró la nulidad de las decisiones recurridas, ordenó a la Procuraduría General de la Nación el pago de «los salarios y prestaciones dejados de percibir por el accionante durante el tiempo que estuvo efectivamente separado del servicio» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2017) y 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 dos años, implementara las reformas a las 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.

¹² La Sala Plena del Consejo de Estado dispuso avocar el conocimiento del asunto con el fin de proferir una sentencia de unificación.

El estudio de los cargos alegados por la parte actora se dividió en tres puntos. El primero versó sobre la falta prevista en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único¹³. Sobre éste, la Procuraduría General de la Nación consideró que el señor Petro Urrego como alcalde Mayor de Bogotá D.C. realizó la suscripción de los contratos interadministrativos, sin tener en cuenta las reglas existentes para un proceso de licitación pública, al desconocer los principios de transparencia, economía y selección objetiva y «[...] en ausencia de los estudios previos requeridos para determinar que la EAAB era el contratista idóneo y que reunía las condiciones de experiencia y capacidad técnica» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2017).

No obstante, al respecto, el Consejo de Estado encontró que la autoridad disciplinaria contrario a realizar una adecuación típica de los hechos sobre la conducta del servidor público, desempeñó un papel de juez de control de legalidad del contrato, facultad que no poseía.

El segundo punto, versó sobre la falta prevista en el numeral 60 del artículo 48 del Código Disciplinario Único¹⁴. En este, la procuraduría manifestó que el señor Petro Urrego utilizó las disposiciones que lo habilitaban para expedir normas relativas al servicio público de aseo, «[...] con el fin de violar el principio de libertad de empresa» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2017).

¹³ «ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley».

¹⁴ «ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante».

Asimismo, la falta disciplinaria se formuló porque el entonces alcalde de Bogotá D.C. expidió el Decreto 564 de 2012, mediante el cual se adoptó el esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, el cual resultaba contrario al ordenamiento jurídico, dado que no se le permitía adoptar un modelo de prestación de servicio por fuera de la ley, vulnerando el principio de libertad de empresa, pues le impedía al resto de los competidores del mercado prestar los servicios en igualdad de condiciones.

En lo que respecta al cargo, la Sala Plena del Consejo de Estado encontró que la adecuación típica de la falta no se ajustaba a los elementos integrantes del tipo, porque el cumplimiento de los deberes funcionales atribuidos al alcalde no estaba condicionado por la legalidad de los actos administrativos expedidos para tal fin. Por lo tanto, adujo que

[...] el ente de control debió demostrar que existía un interés ilegítimo por parte del Alcalde Mayor de Bogotá al expedir el mencionado acto administrativo, interés que se traduce en el hecho de que con dicha medida se hubiera derivado un beneficio para sí o para un tercero, que se alejaba de los fines atribuidos al ejercicio de la función pública y a la prestación del servicio público de aseo en las condiciones y requerimientos exigidos a partir de lo previsto en la ley, por el juez constitucional (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2017).

De igual forma, se manifestó que el esquema implementado por medio del Decreto 564 de 2012, constituyó una decisión de carácter temporal que se extendía hasta la fecha en la que se adjudicaran, mediante licitación pública, contratos de concesión del servicio público de aseo, según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, por lo tanto, no se observó una intención de desconocer el principio de la libertad de empresa.

Sobre el último punto, relativo al estudio de la falta prevista en el numeral 37 del artículo 48 del Código Disciplinario Único¹⁵, la Procuraduría General de la Nación expuso que el entonces alcalde Petro Urrego autorizó el uso de vehículos automotores tipo volquetas para la prestación del servicio público de aseo al interior de la ciudad, lo cual resultaba contrario al artículo 41 del Decreto 948 de 1995 y el artículo 49 del Decreto 1713 de 2002, lo cual generó impactos ambientales considerables.

El máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa sostuvo que la autoridad disciplinaria «[...] no llevó a cabo un ejercicio de interpretación o delimitación destinado a establecer lo que, en términos de la norma, constituiría un “riesgo grave” para el medio ambiente o la salud humana, ingrediente especial del tipo disciplinario, como lo calificó la misma entidad (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2017)». Asimismo, se puso de presente que se omitió analizar aspectos esenciales como el dictamen pericial elaborado por una de sus propias dependencias, en el que se concluyó que los impactos generados al medio ambiente no fueron «[...] permanentes, irreversibles ni irre recuperables, aun cuando fueron calificados como altos (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2017)».

En consecuencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no encontró configuradas las faltas disciplinarias atribuidas por la Procuraduría

¹⁵ «ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

37. Proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente».

General de la Nación al señor Gustavo Francisco Petro Urrego, como alcalde mayor de Bogotá D.C., por lo que declaró la nulidad de:

1. La decisión de única instancia proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación del 9 de diciembre de 2013, mediante la cual se impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años.
2. La decisión del 13 de enero de 2014, proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que resolvió no reponer y en consecuencia confirmar el fallo de única instancia del 9 de diciembre del 2013.

Finalmente, la Corporación dedicó un acápite a explicar el exhorto que profirió en su parte resolutive encaminado a que el Gobierno Nacional, el Congreso de la República y la Procuraduría General de la Nación, en un término de 2 años, procedieran a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, para armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lo anterior, en atención a las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado Colombiano, pues como se verá a continuación, de forma paralela, el señor Petro Urrego acudió a la Corte IDH en búsqueda de la protección de sus garantías.

Más adelante, el órgano disciplinario solicitó la aclaración de la sentencia, pues a su juicio surgía la duda si a través de la sentencia del 15 de noviembre de 2017 se introducía una alteración normativa automática de las competencias de la entidad acerca de la potestad sancionatoria de los servidores públicos de elección popular.

Pese a que, en auto del 13 de febrero de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado negó la solicitud, aprovechó para explicar varios puntos importantes que se dieron al interior del fallo. En primer lugar, relató que la nulidad de los actos administrativos se dio con fundamento en dos de los cargos alegados en la demanda:

- i) La falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer al señor Gustavo Francisco Petro Urrego la sanción de destitución e inhabilidad por 15 años, cargo que prosperó en virtud del control de convencionalidad que en el caso concreto realizó la Sala Plena del artículo 44.1. de la Ley 734 de 2002 frente al artículo 23.2 convencional, atendiendo en el caso particular las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el cual se advirtió la falta de competencia del órgano administrativo de control para imponer una sanción que restringió los derechos políticos del demandante quien fue elegido popularmente como alcalde Mayor de Bogotá para el período constitucional 2012-2016 y,
- ii) La violación al principio de tipicidad por vicios en la adecuación de las faltas disciplinarias imputadas (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2018).

Advirtió que, en aquella ocasión, la Sala Plena de la Corporación se desempeñó como juez de convencionalidad, en donde analizó la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a los servidores públicos elegidos por voto popular y la consecuente limitación de los derechos políticos. Como resultado de ello, encontró que existía una incompatibilidad entre el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 23.2 convencional y determinó que:

[...] “la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer una sanción que restringiera, casi que a perpetuidad, los derechos políticos de una persona para ser elegida en cargos de elección popular, como también para separarlo del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá para el que fue elegido mediante sufragio universal” (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2018).

Pese a que señaló que «[L]os jueces nacionales están en la obligación de “velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2018), expuso que con ello no despojaba de competencia al órgano de control, ni mucho menos los pronunciamientos tenían vocación *erga omnes* respecto de la pérdida de vigencia de las normas de derecho interno que fijaban la competencia de la procuraduría para imponer sanciones a las autoridades elegidas por elección popular.

[Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso Petro Urrego Vs. República de Colombia](#)¹⁶

El 28 de octubre de 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió la petición inicial de estudiar el caso del entonces alcalde Mayor de Bogotá D.C., el señor Gustavo Francisco Petro Urrego, por lo que, posterior a analizar lo sucedido, profirió informe de admisibilidad en diciembre de 2016 e informe de fondo en octubre de 2017, último en el

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego VS. Colombia, Sentencia de 8 de julio de 2020, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

que concluyó que Colombia era responsable por la vulneración de los derechos políticos establecidos en los artículos 8.1, 8.2.h), 23.1, 23.2 y 25.1 de la Convención, por lo cual formuló recomendaciones al Estado, mismas que fueron tenidas en cuenta en el fallo del Consejo de Estado al resolver el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo tanto, el 7 de agosto de 2018, la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte IDH el caso, en tanto consideró que el Estado «violó los derechos políticos, así como la garantía de imparcialidad en relación con el principio de presunción de inocencia y el derecho a recurrir el fallo del señor Petro» (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020). Asimismo, determinó que se violó «[...] la garantía del plazo razonable y la protección judicial, así como el derecho a la igualdad ante la ley debido a que las acciones disciplinarias iniciadas en su contra tenían una motivación discriminatoria» (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020).

Entre las consideraciones, la Comisión mencionó que «la sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario de elección popular por infracciones meramente administrativas que no constituyen delitos no satisfacía el estándar de proporcionalidad estricta en virtud del grado de afectación a los derechos políticos, y además constituía una afectación a la libre expresión de la voluntad de los electores mediante el sufragio universal» (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020).

De igual forma, la Comisión, consideró que del artículo 23.2 se podía extraer fácilmente que la sanción de inhabilitación para ser elegido en un cargo de elección popular no podía ser impuesta sino a través de una condena penal en firme y no por la vía administrativa.

La Comisión también observó que, las sanciones al señor Petro Urrego por parte de la Procuraduría General de la Nación no fueron impuestas por un juez penal, mediante

condena en firme, como lo exigen los estándares de la Convención. Además, consideró que la procuraduría no era la autoridad adecuada para imponer sanciones severas de esa índole, debido a su naturaleza administrativa y que, las faltas disciplinarias en que había incurrido el actor no constituían delito penal (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020). Asimismo, se indicó que:

a) el proceso disciplinario que impuso sanciones de inhabilitación y destitución fue realizado de tal forma que el mismo órgano emitió tanto los pliegos de cargos como la sanción, lo cual resultó problemático en relación con la garantía de imparcialidad y la presunción de inocencia; b) que el hecho de que la misma autoridad que resolvió sobre la decisión sancionatoria resolviera el recurso de reposición no satisface los requisitos mínimos previstos por el artículo 8.2.h) de la Convención; c) que el hecho de que transcurrieran más de 3 años y 6 meses desde la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo sancionatorio, y que no haya sido resuelto a la fecha de la emisión del Informe de Fondo, implicó una violación a la garantía del plazo razonable; d) finalmente, alegó que el hecho de que el señor Petro no pudiera presentar pruebas luego de la sanción le impidió desarrollar por vía administrativa su alegato de discriminación, por lo que la legislación debía permitir presentar prueba sobre ese extremo (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020).

En relación con el artículo 2 de la Convención, argumentó que el Estado Colombiano había violado la obligación de adoptar disposiciones del derecho interno que fueran acordes a lo consagrado en la Convención Interamericana, ya que, tanto la Constitución Política como

el Código Disciplinario Único facultaban a la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular, así como de la penalización de la conducta de ser elegido estando inhabilitado mediante decisión disciplinaria o fiscal, cuando esta no era la autoridad adecuada para ello ni su sanción devenía de un proceso llevado a cabo por un juez penal.

En tal sentido, manifestó que resultaba «sumamente preocupante la reciente promulgación del artículo 5 de la Ley 1864 la cual sancionaba con pena de prisión a quien fuera elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado por decisión judicial, disciplinaria o fiscal» (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020). Además, resaltó que la Corte Constitucional para esa época había anunciado que dicha facultad del procurador para inhabilitar no iba en contra de la Convención, precisamente teniendo en cuenta la normativa anteriormente citada.

Para el caso, resultó importante resaltar el antecedente del Caso López Mendoza Vs. Venezuela, en el cual se resolvió la inhabilitación del señor Leopoldo López Mendoza por parte del Contralor General de la República, mediante la cual le fue prohibida su participación en las elecciones regionales del año 2008 en Venezuela. En aquél precedente, la Corte IDH señaló lo siguiente:

107. El artículo 23.2 de la Convención 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. En el presente caso, que se refiere a 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 (Caso López Mendoza Vs. Venezuela 2011).

Por lo tanto, la Corte IDH reiteró que el artículo 23.2 de la Convención Americana era lo suficientemente claro para entender que ninguna autoridad administrativa podía aplicar una sanción que implicara 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 Petro Urrego Vs. Colombia 2020). En virtud de ello, el Tribunal consideró que tanto la destitución como la inhabilitación eran restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.

Por ello, se consideró que en el caso objeto de estudio, ninguno de esos requisitos consagrado en el artículo 23 se cumplió, pues el órgano que impuso dicha sanción no era el juez competente, no hubo condena y las sanciones no se aplicaron como resultado de un proceso penal.

Además, la Comisión adujo que «la sanción de destitución constituyó una restricción a los derechos políticos tanto del funcionario democráticamente electo, que no pudo continuar ejerciendo su cargo, como una afectación a los derechos de aquellas personas que lo eligieron, y en general afecta la dinámica del juego democrático al constituir una alteración de la voluntad de los electores» (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020).

Entre otras consideraciones, fue referida la jurisprudencia¹⁷ que había reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tenían la obligación de ejercer un control de convencionalidad.

En ese sentido y como se anticipó, la Corte IDH consideró que la decisión del Consejo de Estado al resolver el medio de nulidad y restablecimiento del derecho «constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro Urrego por parte de la Procuraduría General de la Nación, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos como resultado de dichas sanciones» (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020).

Mencionó que la referida Alta Corte, utilizó adecuadamente los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos «en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, para así garantizar adecuadamente los derechos políticos del señor Petro Urrego al: a) declarar la nulidad de dicha sanción; b) ordenar el pago de los salarios dejados de percibir por el tiempo separado de su cargo; c) ordenar la desanotación de las sanciones impuestas; y d) exhortar al gobierno a realizar las reformas dirigidas a lograr la compatibilidad de las facultades del Procurador con el artículo 23 de la Convención Americana» (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020).

A su vez, la Corte IDH adujo que era previsible que como efecto de las sanciones que tenía permitido imponer la Contraloría General de la República, se podían restringir los derechos políticos de los seleccionados y sus electores, yendo en contravía de lo previsto en el artículo 23.2 de la Convención. En específico refirió que tanto el artículo 60 Ley 610 de

¹⁷ Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. párrafo. 93, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala.

2010 y el inciso 4 del artículo 38 del Código Disciplinario Único, eran contrarios al artículo 23 de la Convención.

Por otro lado, consideró que el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017, en tanto podía generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público de elección popular cuando hubiese sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituía una contravención al artículo 23 de la Convención Americana.

En virtud de lo anterior, la Corte IDH concluyó que la decisión proferida por el Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2017 «no había logrado reparar integralmente el hecho ilícito que constituyó la violación del derecho al ejercicio de una función de elección popular del señor Petro Urrego, pues su mandato fue interrumpido por algo más de un mes mientras estuvo separado de su cargo en virtud de la decisión de la Procuraduría General de la Nación, lo cual también constituyó una afectación de los derechos políticos de sus electores y del principio democrático, y no se habían modificado las normas que permitieron la imposición de dichas sanciones» (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020).

Adicionalmente, la Corte IDH mencionó que tanto las normas previstas en el Código Disciplinario Único, así como las normas de la Contraloría General de la República que permitían que se produjera una inhabilidad para el ejercicio de los derechos políticos, constituían un incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que fueran incluyentes de lo consagrado en la Convención Interamericana. Al respecto, indicó que:

[...] el proceso disciplinario seguido contra el señor Petro Urrego no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, pues el diseño del proceso implicó que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General

de la Nación fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias”. Por ello consideró que la falta de imparcialidad objetiva afectó la totalidad el proceso y advirtió que en el caso existió una “violación al principio de jurisdiccionalidad puesto que la sanción fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020).

En consecuencia, la Corte IDH declaró que el Estado era responsable por la violación al artículo 23 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento y de los artículos 8.1 y 8.2.d), en relación con el artículo 1.1. Para lo cual resolvió:

3. El Estado es responsable por la violación del derecho contenido en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de Gustavo Petro Urrego, en los términos de los párrafos 90 a 117 y de los párrafos 135 a 138 de la presente Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos, consagrados en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Gustavo Petro Urrego, en los términos de los párrafos 118 a 133.

Por cuatro votos a favor y dos en contra, que:

5. El Estado no es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, en perjuicio de Gustavo Petro Urrego, en los términos de los párrafos 141 a 145 de la presente Sentencia.

DISPONE: Por unanimidad, que:

6. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

7. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 150 de la presente Sentencia.

8. El Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia, en los términos de lo dispuesto en el párrafo 154 de la presente Sentencia.

9. El Estado pagará las cantidades fijadas en el párrafo 162 de la presente Sentencia por concepto de indemnización de daño inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos del párrafo 165 y de los párrafos 166 a 171 de la presente Sentencia.

10. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 150 de la presente Sentencia.

11. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una

vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020).

CAPÍTULO III – LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y FISCAL EN COLOMBIA: FUNDAMENTOS Y EFECTOS SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

El presente capítulo revisa los regímenes de responsabilidad disciplinaria y fiscal en Colombia, con el fin de examinar su alcance, naturaleza y los efectos que sus sanciones pueden generar sobre el ejercicio de los derechos políticos. Este estudio resulta fundamental para comprender las bases internas del conflicto identificado en el fallo Petro Urrego vs. República de Colombia, pues permite evidenciar cómo la estructura institucional del control disciplinario y fiscal ejercido por la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República ha configurado un modelo sancionador que, aunque orientado a la protección de la moralidad pública y la eficiencia administrativa, plantea tensiones con los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos.

Potestad disciplinaria en Colombia

La potestad disciplinaria nace como la necesidad de reprimir aquellas conductas contrarias a la ley ejercidas por servidores públicos (Ildefonso Huertas y Castillo Blanco 2002). Específicamente, para el caso colombiano, debe advertirse que previo a la expedición de la Constitución Política de 1991, no existía un órgano que tuviera en su cabeza todas las normas en materia disciplinaria, razón por la que se creó la Procuraduría General de la Nación y se le asignaron las funciones consagradas en el artículo 277 y siguientes Superior, resaltando la dispuesta en el numeral 6°:

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 (Constitución Política de Colombia 1991).

Con el fin de compendiar todos los procedimientos referentes a la potestad disciplinaria, se expidió el Código Disciplinario Único, Ley 200 de 1995, en el que se estableció que:

Artículo 20º.- Destinatarios de la Ley Disciplinaria. Son destinatarios de la Ley Disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha Ciudadana Contra la Corrupción ‘y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional (Ley 200 1995).

Posteriormente, dicha norma fue derogada por la Ley 734 de 2002, en atención a la necesidad de actualización a la realidad de la sociedad, para «[...] crear un solo estatuto que compendiará los distintos regímenes de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos» (2024). Asimismo, se sostuvo que dicha ley representó un gran esfuerzo en la lucha contra la corrupción, dado que «[...] elevó a la categoría de falta gravísima alrededor de 63 conductas lesivas de la función pública, sancionables con destitución e inhabilidad general,

en tanto la Ley 200 de 1995 tan solo contempló 6 conductas irregulares que generaban este tipo de sanción» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2024).

Pese a la voluntad positiva con la que se creó la ley en mención, surgieron diversos problemas y se avizoró la necesidad de una reforma, por lo cual se expidió la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario), la cual debía regir a partir del 28 de marzo de 2019, no obstante, su entrada en vigencia fue prorrogada hasta el 1° de julio de 2021, en atención a la expedición de la Ley 1955 de 2019, mediante la cual se adoptó el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

Mientras se estaba a la espera de la entrada en vigor de la Ley 1952 de 2019, la Corte IDH dictó el fallo hito del caso Petro Urrego Vs. República de Colombia, del que surgió la necesidad de realizar ajustes al ordenamiento jurídico interno, específicamente en lo referente a la potestad de las autoridades administrativas para restringir los derechos políticos de los servidores públicos elegidos por voto popular, así como la adecuación al contenido del texto convencional.

Por lo tanto, se determinó reformar la mencionada ley, por lo cual se expidió la Ley 2094 de 2021, en la que se introdujo el recurso extraordinario de revisión para fallos sancionatorios proferidos por la procuraduría, la figura de la doble conformidad, la separación de las etapas de investigación y juzgamiento a nivel disciplinario por parte de distintos funcionarios. Además, le confirió facultades jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación mediante el artículo 1°, como se lee:

Artículo 2. Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

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

Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley.

Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial.

[...]

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.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta (Ley 2094 2021).

En virtud del cambio de naturaleza de las decisiones de las autoridades disciplinarias, se presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo revisado, la cual fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2020, en la que se declaró la inexequibilidad de las expresiones «jurisdiccionales» y «jurisdiccional» contenidas en los

artículos 1º, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021 (que modificaron los artículos 2º, 238A, 265 de la Ley 1952 de 2019) y de la expresión «ejecutoriadas» contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, entre otros puntos importantes que serán discutidos posteriormente.

Responsabilidad disciplinaria y aplicación de la Convención en el ordenamiento jurídico interno desde la óptica de la jurisprudencia constitucional

La razón por la cual, el caso Petro Urrego Vs. Colombia causó tanto revuelo al interior del ordenamiento jurídico colombiano fue tal vez por la extensa línea jurisprudencial que la Corte Constitucional había construido desde la implementación de la Constitución Política de 1991 hasta el momento en que se conoció el sentido del fallo de la Corte IDH, sobre las facultades de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones a servidores públicos elegidos por voto popular.

Con el fin de comprender mejor lo anterior, se revisarán las providencias hito en torno al tema:

1. Sentencia C-028 de 2006

Se demandó la constitucionalidad del numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002¹⁸, por considerar que se vulneraban los artículos 13, 40 y 93 constitucionales, así como el artículo 23 de la Convención, con ocasión de la facultad del órgano disciplinario de imponer sanciones que impedían el acceso a cargos públicos.

Al respecto, la Corte consideró que lo dispuesto por el legislador era competente, pues «[...] se trataba de un valioso instrumento para hacer frente al incumplimiento de los deberes

¹⁸ «Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:
1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima».

de quienes desarrollan funciones públicas» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023), además resaltó que «la adopción de medidas sancionatorias diferentes a las penales que tengan como efecto la restricción del derecho de acceder a cargos públicos no se opone a esa Convención» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

2. Sentencia SU-712 de 2013

Se presentó acción de tutela por la exsenadora Piedad Córdoba Ruíz contra la Procuraduría General de la Nación, con ocasión del proceso disciplinario en el que fue sancionada con destitución como congresista e inhabilitada para ejercer cargos públicos por el término de 18 años, por el cual consideró que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso y desempeño de funciones públicas y a elegir y ser elegida.

La Corte Constitucional en sede de revisión reiteró la posición expuesta en la sentencia C-028 de 2006, al indicar que la aplicación del inciso 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 no contenía ningún vicio constitucional y, por ello, era procedente la aplicación de las sanciones de destitución e inhabilitación a funcionarios públicos que cometieran faltas gravísimas contenidas en el artículo 48 del Código Disciplinario Único.

3. Sentencia C-500 de 2014

El máximo tribunal constitucional conoció de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la expresión «e inhabilitación general» contenida en el numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, tras considerar que vulneraba los artículos 277.6, 278.1 y 93 Superiores y desconocía las pautas fijadas por la Corte IDH en el caso López Mendoza Vs. Venezuela. Lo anterior, en atención a que se contrariaba el artículo 23 de la Convención al dársele la potestad al procurador de imponer la sanción de inhabilitación a un funcionario

público, incluidos los elegidos popularmente y no respetar el texto convencional en el que se reservaba dicha restricción de derechos políticos al juez penal.

La Corte expuso que se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada, en virtud de que el interrogante resuelto en la sentencia C-028 de 2006 correspondía al mismo presentado en esa oportunidad. Al respecto sostuvo que:

[...] (i) juzgó la misma norma; (ii) tal juzgamiento se fundamentó en un cargo materialmente equivalente; (iii) fijó la interpretación del artículo 23 de la citada convención, precisando su relación con otros tratados relativos a la lucha contra la corrupción y con la Constitución; y, con fundamento en esas consideraciones, (iv) procedió a declarar la exequibilidad de la norma acusada. Adicionalmente, en la sentencia SU-712 de 2013 la Corte sostuvo que era plenamente aplicable en sede de control concreto, la razón de la decisión en que se apoyaba la sentencia C-028 de 2006. En esa medida, allí se reiteró el pronunciamiento que con fuerza de cosa juzgada constitucional contenía la sentencia del año 2006, concluyendo que la aplicación del numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 no planteaba problema constitucional alguno (Corte Constitucional, Sentencia C-500 2014).

4. Sentencia SU-355 de 2015

La sentencia en cuestión cobra gran importancia al interior de esta disertación, dado que a través de esta se estudió en sede de revisión la acción de tutela presentada por el señor Gustavo Francisco Petro Urrego como alcalde de Bogotá D.C., con ocasión de la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años para ejercer funciones públicas, impuesta por la Procuraduría General de la Nación.

Además de reiterar la validez de la competencia de la procuraduría para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluyendo los de elección popular, la Corte Constitucional aprovechó para fijar como regla de decisión la improcedencia de la acción tutelar como mecanismo transitorio o definitivo para cuestionar las decisiones sancionatorias del órgano disciplinario, en atención a la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir el contenido del acto administrativo de carácter particular y concreto, así como de hacer uso de las medidas provisionales de suspensión.

Sin embargo, resaltó la excepción de la regla recordando lo dispuesto en la sentencia SU-712 de 2013, en la que adujo que «[...] ello será posible cuando, además de cumplirse las otras condiciones fijadas por la Corte en esa providencia “los medios ordinarios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas”» (Corte Constitucional, Sentencia SU 355 2015).

5. Sentencia C-101 de 2018

Se presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002¹⁹, así como contra el inciso 3º del artículo 60 de la Ley

¹⁹ «ARTÍCULO 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1º. Quién haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesara cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quién haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuara siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50

610 de 2000²⁰, por la presunta violación de los artículos 1, 2, 40, 93, 94, 179, 197 y 293 de la Carta Política y 23, 29 y 30 de la Convención, en atención a que las normas demandadas establecían «[...] una inhabilidad para desempeñar cargos públicos por medio de una decisión administrativa y no de una condena, es decir, una restricción establecida por un juez competente en el marco del proceso penal, como lo establece la CADH» (Corte Constitucional, Sentencia C-101 2018).

Acerca del desconocimiento alegado del artículo 23 convencional, la Corte Constitucional concluyó que esto no había sucedido, dado que tanto la Constitución como la Convención debían ser interpretadas de acuerdo con el contexto cambiante de los Estados Parte y en conjunto con la arquitectura del ordenamiento interno, por lo que el entendimiento literal de la norma no era suficiente para determinar su alcance.

Igualmente, expresó que las decisiones de responsabilidad fiscal podían ser cuestionadas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o, por medio de acción de tutela cuando su inconformidad girara en torno a la constitucionalidad de la decisión.

6. Sentencia C-086 de 2019

sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes».

²⁰ «Artículo 60. Boletín de responsables fiscales. [...] El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta. Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín».

Mediante demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 157²¹ de la Ley 734 de 2002²², se consideró incompatible con los artículos 29 de la Constitución Política y 8.1 y 23 de la Convención, en tanto la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para dictar la medida cautelar de suspensión provisional respecto de servidores públicos de elección popular, pues dicha potestad únicamente le correspondía a un juez en proceso penal.

Sobre el asunto, la Corte Constitucional puso de presente que «[...] una interpretación “armónica” de ese y otros tratados internacionales permite afirmar que las facultades de la PGN para sancionar funcionarios con cargos de elección popular no contrarían el bloque de constitucionalidad» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023). Igualmente, recordó la regla fijada por la doctrina de la Corte IDH, en la que se indicó que, si el Estado no ha sido

²¹ «ARTÍCULO 157. Suspensión provisional. Trámite. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia.

El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición.

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado.

Recibido el expediente, el superior dispondrá que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuáles el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes.

Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quién la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

PARÁGRAFO . Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia».

²² Así como frente al artículo 217 de la Ley 1952 de 2019, que reprodujo de forma casi idéntica el contenido del artículo 157.

parte del caso, la jurisprudencia no es vinculante, pero sí relevante (Corte Constitucional, Sentencia C-086 2019).

7. Sentencia C-111 de 2019

La Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la expresión «elección» contenida en el literal a) del numeral 1º del artículo 45²³ de la Ley 734 de 2002²⁴, pues a juicio de los accionantes se vulneraba el artículo 93 constitucional y 23 convencional, en atención a la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar funcionarios de elección popular.

La alta Corte resolvió que la competencia del órgano disciplinario para sancionar a dichas personas se encontraba ajustada a las disposiciones de la Constitución Política y la Convención. Sobre ello, manifestó que:

[...] 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”. En otras palabras, “la CADH no prohíbe a los Estados que sus ordenamientos internos otorguen competencia a una autoridad administrativa para que limite los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular siempre que dicha autoridad sea

²³ «ARTÍCULO 45. Definición de las sanciones.

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 [...]».

²⁴ Reiterado en el literal a del numeral 1º del artículo 49 de la Ley 1952 de 2019.

(i) autónoma e independiente y (ii) asegure las garantías judiciales establecidas en su artículo 8 (Corte Constitucional, Sentencia C-111 2019).

Expuso que no se justificaba cambiar su precedente con ocasión del caso López Mendoza Vs. Venezuela, ya que no se cumplían los requisitos que permitían hacer el ajuste, además de que la Convención no imponía un modelo específico de reglamentación de los derechos políticos, sino que establecía lineamientos generales para que los Estados Parte pudieran regular normativamente dentro de esos parámetros, de acuerdo a sus necesidades sociales, culturales, políticas e históricas (Corte Constitucional, Sentencia C-111 2019). De igual forma, respecto a la competencia del juez penal, manifestó que:

[...] además de la PGN, otras autoridades tanto administrativas como judiciales -distintas al juez penal- tienen competencia para limitar derechos políticos. Tal es el caso de (i) la inhabilidad especial por cuenta de la pérdida de investidura decretada por el Consejo de Estado (artículos.183, 184 y 237.5); (ii) la inhabilidad general a quien ha dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial (artículo 122); (iii) el control disciplinario interno ejercido por la propia administración (artículo 209); (v) el control fiscal asignado a la Contraloría General de la República (artículo 267) (Corte Constitucional, Sentencia C-111 2019).

8. Sentencia C-146 de 2021

Esta sentencia marcó un rumbo definitivo en la jurisprudencia del país entorno a la interpretación constitucional que el Estado Colombiano le otorgaba al artículo 23.2 de la Convención, pues actualizó la posición de la Corte Constitucional después de proferido el fallo Petro Urrego Vs. Colombia.

Se demandó la inconstitucionalidad de los artículos 43.1 y 95.1 (parcial) de la Ley 136 de 1994, así como los artículos 30.1, 33.1, 37.1 y 40.1 (parcial) de la Ley 617 de 2000, tras considerar que se desconocían los artículos 4, 9, 40 y 93 constitucionales y 23.2 de la Convención.

Si bien la Corporación advirtió que la decisión de la Corte IDH era un antecedente jurisprudencial relevante, por cuanto se derivaba de un fallo dictado en contra de Colombia y resultaba vinculante, se rechazaba una interpretación literal o parcial del artículo, ya que el Legislador tenía la posibilidad de definir «[...] restricciones y sanciones judiciales sin connotación penal, que limiten el ejercicio de funciones públicas» (Corte Constitucional, Sentencia C-146 2021), y por el contrario, se debía acudir a una interpretación armónica y sistemática, donde se le diera la oportunidad a los Estados Parte de reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, sin que ello significara el desconocimiento del texto convencional.

Sobre las decisiones sancionatorias impuesta por el órgano disciplinario, se señaló que «[...] son adoptadas en el marco de un proceso administrativo, sujeto a las garantías constitucionales y legales del debido proceso²²⁶, susceptibles de control judicial posterior por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho- y, excepcionalmente, por el juez constitucional -a través de la acción de tutela» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

Además, recordó las características de la procuraduría como órgano imparcial, independiente y autónomo que «[...] i) no forma parte de una de las ramas del poder público y, por tanto, su actividad no está sometida a interferencias políticas; ii) su funcionamiento administrativo, financiero y presupuestal no está sujeto a la decisión de otra entidad y iii) la

elección del procurador no depende exclusivamente de algún poder público» (Corte Constitucional, Sentencia C-146 2021).

Por lo tanto, determinó que si bien las autoridades administrativas no podían imponer sanciones que restringieran temporal o definitivamente los derechos políticos de los funcionarios públicos elegidos por voto popular, las sanciones sí podían ser impuestas por autoridades judiciales, independientemente de su especialidad.

Potestad fiscal en Colombia

La potestad fiscal en Colombia apareció incluso antes de la Constitución Política de 1991, cuando en el año 1945 se le dio rango constitucional a la Contraloría General de la Nación, como órgano central encargado de adelantar el control fiscal en el país, que para 1975 se definió que sería de carácter previo, perceptivo y posterior (Santamaría Nieto 2024). No obstante, para 1991, este fue modificado para convertirlo en posterior y selectivo y se reguló todo lo relativo a la entidad, facultades y procedimientos en los artículos 267 a 274 Superior.

El control posterior y selectivo planteado, se refirió a que dicha función de fiscalización se debía ejercer cuando la entidad sujeta a control ya hubiera realizado las actuaciones en las que disponía de los recursos públicos. Por lo tanto, la denominación de posterior correspondió a que el control de la autoridad fiscal no se convirtiera en un obstáculo de la correcta administración de bienes y servicios públicos.

Por su parte, el control selectivo hizo referencia a que no era posible realizarlo sobre la totalidad de las actuaciones, sino que se concentraba en una muestra representativa de

todos los recursos y actividades sometidas a control, para que fuera posible llevar a cabo una valoración general²⁵.

La Contraloría General de la República desarrolla dos funciones sumamente importantes para el funcionamiento del Estado Social del Derecho, pues las arcas públicas requieren ser administradas con diligencia, moralidad y eficiencia (Sentencia C-623 1999). Es por ello que, a través del control y la vigilancia se protege el patrimonio público, al revisar la gestión fiscal de los servidores del Estado y «[...] de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes» (Sentencia C-338 2014).

Ambas funciones fueron encomendadas a la entidad mediante el artículo 267 de la (Constitución Política de Colombia 1991), no obstante, también son ejercidas por las contralorías departamentales, distritales, municipales y la Auditoría General de la República. El precitado artículo reza:

ARTICULO 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

²⁵ Sentencias C-840 de 2001, C-438 de 2017, C-101 de 2018 y C-140 de 2020.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.

El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional [...].

Recogiendo lo esclarecido en la norma, la Corte Constitucional ha señalado que: «el control fiscal es un instrumento encaminado a: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia en las operaciones relacionadas con los bienes y recursos públicos, y (iii) asegurar la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado» (Sentencia C-438 2017).

Siempre que exista gestión fiscal, debe ejercerse el control fiscal. Este último ha sido definido normativamente como:

[...] el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales (Ley 610 2000).

Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019²⁶, se complementó la metodología utilizada en el control y vigilancia fiscal, pues se implementó un control preventivo y concomitante. En la (Sentencia C-140 2020), se indicó que: «[...] la intención del constituyente derivado fue complementar el sistema actual de control por considerarlo insuficiente y añadirle el modelo de control preventivo y concomitante ejercido a través del seguimiento constante y paralelo de la gestión fiscal, a partir de la función de advertencia, sin que ello implique coadministración, eliminando riesgos potenciales y daños previsibles».

En la misma providencia judicial, el máximo tribunal constitucional expuso cuáles fueron las principales modificaciones que introdujo el acto administrativo, resumiéndolas en tres puntos:

- i) El control fiscal además de ser posterior y selectivo, se podrá ejercer de manera preventiva y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público.
- ii) El modelo preventivo y concomitante tiene un carácter excepcional y no puede implicar coadministración. Además, se debe realizar en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación del control social y con la articulación del control interno.
- iii) El control preventivo y concomitante se realizará en forma de advertencia y su ejercicio corresponde exclusivamente al contralor general en materias específicas (Sentencia C-140 2020).

²⁶ «Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal».

Posteriormente, apareció el (Decreto Ley 403 2020)²⁷, que desarrolló los preceptos consignados en la reforma constitucional. En su artículo 2º recalcó las definiciones de los conceptos primordiales en las funciones fiscales, como la vigilancia fiscal, el control fiscal, el objeto de la vigilancia y control y los órganos de control.

Con el fin de buscar una solución frente a la inconvencionalidad señalada en el caso Petro Urrego Vs. Colombia en lo referente a la restricción de los derechos políticos de las personas elegidas popularmente, por parte de autoridades administrativas, el Legislador resolvió adicionar por medio del decreto en mención el artículo 148A, con el que pretendía darle reserva judicial a dichas actuaciones creando el control automático de legalidad, no obstante la Ley 2080 de 2021 lo revocó, incluyendo otros artículos al CPACA sobre el mismo asunto.

Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se pronunciaron sobre la constitucionalidad y exequibilidad de la figura, punto que será retomado con amplitud más adelante.

Responsabilidad fiscal

La responsabilidad fiscal surge cuando un funcionario público o agentes regidos por el derecho privado que manejan recursos públicos, hacen un uso inadecuado de estos, ocasionando un daño al patrimonio público, por lo cual, los organismos encargados de ejercer el control fiscal inician un proceso de investigación y juzgamiento para imponer las sanciones a las que haya lugar.

²⁷ «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal».

De acuerdo con (Castro Plaza 2021) la responsabilidad fiscal podrá ser declarada si se cumplen las siguientes condiciones: 1) Una conducta dolosa o culposa atribuible al gestor fiscal; 2) Un daño patrimonial al Estado y, 3) Un nexo causal entre los elementos referidos.

Lo anterior, se encuentra consagrado en el artículo 4º de la (Ley 610 2000), el cual establece que:

ARTÍCULO 4o. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

PARAGRAFO 1o. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Quiere decir que, la responsabilidad fiscal se compone de los siguientes elementos: i) un daño sobre el patrimonio público; ii) una conducta de acción u omisión, dolosa o culposa ejercida por un servidor público o un particular, y iii) una relación de causalidad entre los dos mencionados previamente (Restrepo Medina 2001).

Así las cosas, los órganos de control fiscal tienen por objeto revisar la posibilidad de imponer a quien funge como gestor fiscal la obligación de resarcir los daños que ha ocasionado al patrimonio público (Sentencia SU-620 1996).

El procedimiento comienza con el control y vigilancia de parte de todos los órganos competentes para ello, sobre las actividades de manejo de recursos que ejerzan los gestores fiscales, de forma posterior y selectivo, así como preventivo y concomitante, pues recordemos que la modificación realizada por el Acto Legislativo 04 de 2019 se hizo en virtud de darle un fortalecimiento al control fiscal para anticiparse a los daños contra el patrimonio del Estado.

Ya cuando el órgano encuentra alguna razón o información que le permita inferir una posible situación de daño fiscal, se da inicio al trámite y se desarrolla el proceso de responsabilidad fiscal que se encuentra reglado.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el artículo 1º (Ley 610 2000) identifica al proceso de responsabilidad fiscal como un «conjunto de actuaciones administrativas». De ahí que el mismo Consejo de Estado haya indicado que la naturaleza jurídica del proceso es administrativa, pues:

[...] la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las

garantías del debido proceso según voces del artículo 29 Superior (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 2004).

Por tanto, la Corte Constitucional en la sentencia C-091 de 2022, afirmó que el proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional «[...] lo que se corrobora en el hecho de que «la decisión se consigna en un acto de la misma esencia, controvertible en la jurisdicción contencioso administrativa» ; ii) es un «proceso patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria» ; iii) permite la exigencia de una «responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o la penal»; y iv) debe tramitarse con observancia plena de las exigencias establecidas por el derecho fundamental al debido proceso y observando los principios de la función administrativa» (Corte Constitucional, Sentencia C-091 2022).

Efectos inhabilitantes del juicio de responsabilidad fiscal

De acuerdo con la dogmática, el fin de los procesos de responsabilidad fiscal es meramente resarcitorio, pues busca restituir y reparar los daños que se hayan ocasionado al erario, como consecuencia de un inadecuado manejo de los gestores fiscales. Por lo tanto, la declaración de la responsabilidad fiscal tiene dos consecuencias: a) el fallo presta mérito ejecutivo, por lo cual, le permite a la administración iniciar un proceso coactivo en contra del responsable, buscando saldar la deuda y, b) la inclusión del nombre del condenado en el boletín de responsables fiscales (Corte Constitucional, Sentencia C-091 2022).

Si bien el proceso de responsabilidad fiscal tiene una naturaleza patrimonial y no sancionatoria, es decir que el objetivo es el resarcimiento del daño causado al patrimonio

público y no el juzgamiento de la moralidad o ilicitud de la conducta realizada, la inclusión en el boletín puede tener otros efectos prácticos.

De acuerdo con el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, el boletín de responsables fiscales es una publicación que se realiza trimestralmente, en donde se incluyen «los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él».

Como consecuencia, «[L]os representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta» (Ley 610 2000).

La anterior disposición debe leerse de manera armónica con el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, que define como causal de inhabilidad para desempeñar cargos públicos «[...] haber sido declarado responsable fiscalmente».

Es por ello que, en el Caso Petro Vs. República de Colombia, la Corte IDH advirtió que el artículo 60 de la Ley 610 de 2000 era contrario al contenido del artículo 23 de la Convención, en la medida en que:

[...] aun cuando las facultades de la Contraloría no contemplan la atribución directa para destituir o inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, las sanciones pecuniarias que pueden imponer, cuando estas resultan en la obligación de realizar el pago de una deuda fiscal de alta cuantía, como sucedió en el caso del señor Petro, pueden tener el efecto práctico de inhabilitarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Disciplinario Único y de la prohibición a

los funcionarios competentes de dar posesión a quienes aparezcan en el boletín de responsables fiscales.

En relación con lo anterior, la Corte concluye que las sanciones impuestas por la Contraloría pueden tener el efecto práctico de restringir derechos políticos, incumpliendo así las condiciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención y que han sido reiteradas en la presente sentencia. En esa medida, el Tribunal considera que el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38 fracción 4 del Código Disciplinario Único son contrarios al artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento (Caso *Petro Urrego Vs. Colombia* 2020).

CAPÍTULO IV – DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: CONTENIDO, DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y ALCANCES INTERPRETATIVOS DEL ARTÍCULO 23.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

El presente capítulo se ocupa del estudio del derecho a la participación política desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el propósito de delimitar su contenido, analizar su desarrollo jurisprudencial y examinar los criterios interpretativos que la Corte Interamericana ha construido en torno al artículo 23.2 de la Convención.

Así, se parte del reconocimiento de los derechos políticos como elemento esencial de la democracia representativa y expresión directa de la soberanía popular, para posteriormente analizar los precedentes jurisprudenciales que antecedieron al caso *Petro Urrego vs.*

Colombia, los cuales resultan determinantes para comprender la evolución conceptual y práctica de este derecho en la región.

Finalmente, se abordan las diferentes posturas interpretativas del artículo 23.2 de la Convención, en torno a quién puede restringir los derechos políticos y bajo qué condiciones.

Derechos políticos

Los derechos políticos poseen una doble dimensión, en atención a que se distinguen como individuales y a la vez colectivos, ya sea cuando un ciudadano entra a participar de la vida pública²⁸ y a representar los intereses de los demás, o cuando estos últimos hacen las elecciones de los primeros como expresión de la soberanía nacional²⁹.

A su vez, se describen como aquellas garantías que forman parte esencial de las personas, al tener la naturaleza de fundamentales. Al respecto, (Carillo Artiles 2022) menciona que:

[...] erigen una parametrización enunciativa de garantías judiciales que son extensibles a toda actividad estatal sancionadora desplegada por órganos de los Estados Partes, debiendo respetar el principio del debido procedimiento o proceso, la indemnidad del universo del derecho a la defensa integral,—derecho a conocer los cargos en su contra, a ser oído, a una decisión en plazo razonable, al juez natural competente e independiente, al principio de neutralidad e imparcialidad de su juzgador, a la presunción de inocencia, a no estar sujeto a discriminación, a una asistencia gratuita, a un intérprete o traductor, a un tiempo

²⁸ Derechos políticos del elegido.

²⁹ Derechos políticos de los elegidos.

adecuado para su defensa, a una asistencia técnica de letrado, al control de pruebas, contradictorio, a no auto incriminarse ni declarar contra sí mismo, a recurrir frente a la decisión que genere afectación, a no volver a ser imputado ni juzgado por los mismos hechos.

Los derechos políticos aparecieron por primera vez en el panorama jurídico en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el cual se estableció que:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto (Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948).

Posteriormente, se consagraron en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre de 1948, cuando se advirtió en el artículo XX que «Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres» (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948).

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 23.1 expuso las situaciones amparadas bajo el concepto de derechos políticos, pues para el Sistema

Interamericano de Derechos Humanos, todos los ciudadanos debían 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 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.

Seguido de ello, el numeral segundo del mismo artículo advirtió que el desarrollo del ejercicio de estas, solo podría ser limitado por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal.

Lo anterior, da cuenta de que la norma se divide en dos, en primer lugar, suscribe lo relativo al sufragio activo, es decir la facultad de las personas para ejercer el voto libre de autoridades públicas de elección popular o de decisiones de trascendencia como el plebiscito o referendo, así como contiene la posibilidad de que cualquier ciudadano se postule a un cargo público elegido por voto popular, de acuerdo con los requisitos establecidos en la legislación de cada Estado Parte, sin que estas puedan llegar a restringir lo consagrado en la normativa internacional fundamental.

La segunda parte, hace referencia precisamente a los criterios aceptados para restringir y limitar los derechos políticos. El contenido de este también puede dividirse en dos, pues la primera expone las condiciones generales que son susceptibles de restricción como la edad, la nacionalidad, la residencia, el idioma, la capacidad civil o mental; mientras que lo siguiente explica la única vía aceptada para sancionar a una persona y el medio para

limitar sus derechos políticos, el cual es mediante condena de un juez competente en proceso penal.

Así las cosas, como vemos, los derechos políticos no son absolutos, pues existen restricciones que se encuentran recogidas en la normativa convencional, por lo que los Estados Parte pueden limitarlos únicamente en esos sentidos, siempre con observancia de los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y finalidad (Henao Patiño 2022).

Los derechos políticos entonces, se encuentran conformados por una cantidad de aristas, las cuales deben ser protegidas y garantizadas por cada uno de los Estados Parte como una obligación que tienen de cara a todos los ciudadanos. A continuación, se estudiarán sentencias de la Corte IDH que han delimitado dichos principios:

1. Derecho a manifestarse políticamente

Esta garantía hace referencia a la importancia de una democracia participativa en la que las personas puedan intervenir activa y permanentemente. Dentro de este aparece el derecho al voto o a participar de consultas tales como plebiscitos.

El derecho al voto es uno de los elementos esenciales de la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos.

El derecho a la participación política es universal, porque involucra tanto a la esfera pública como a la privada. Además, es un tema eje que es necesario para la distribución, el control y la asignación del poder social. En razón de ello, la Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2023, expuso que:

[...] los derechos derivados de la participación democrática tienen la naturaleza de fundamentales, debido a que representan la reformulación de los mecanismos de toma de decisiones. Mediante aquellos, el ciudadano adquiere un papel trascendental de injerencia en los asuntos que le afectan y, además, exige de las autoridades la asunción de compromisos tendientes a su efectivización constante en el marco de las nuevas relaciones con las personas que hacen parte de la comunidad. Lo anterior, no solo para garantizar su carácter expansivo, sino también para asegurar su vigencia (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

2. Acceder y mantener el cargo

La Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2023, puso de presente que «[...] una de las principales expresiones de los derechos de participación en la conformación, el ejercicio y el control del poder político es la posibilidad de acceder al ejercicio de cargos o de funciones públicas» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

El acceso a cargos públicos contempla hacerlo en condiciones de igualdad, en las cuales exista un mismo baremo para todos y no se les exija más a unos que a otros, configurando una situación de discriminación.

En el caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* la Corte IDH señaló que «[...] el respeto y garantía [...] se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [son] razonables y objetivos” y [cuando] “las personas no [son] objeto de discriminación”» (Caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* 2008).

Por otro lado, se debe aclarar que la garantía de mantenerse en el cargo no obedece a una estadía indefinida en él, por el contrario, se trata sobre el respeto por la elección. La Corte IDH, expuso en el Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela que:

[...] el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [son] razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que la garantía de protección abarca tanto el acceso como la permanencia en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de suspensión y destitución. Como se observa, el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede (Interamericana, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela 2009).

La Corte ha establecido que 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, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Por lo tanto, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.

Uno de los casos hito en la jurisprudencia de la Corte IDH, en el cual se demostró el alcance de los derechos políticos y las garantías judiciales, es el caso Yatama Vs. Nicaragua, en el cual se declaró la responsabilidad internacional del Estado por la exclusión de la organización indígena para participar en las elecciones municipales del año 2000, debido a

que la Ley electoral 331 de 2000 no contemplaba la figura de las asociaciones de suscripción popular y sólo permitía la participación a través de partidos políticos (Romero Saenz y Castiblanco Martinez 2021). Al respecto, se indicó que dicha restricción no se ajustaba a lo establecido en el artículo 8.1 del texto convencional, pues vulneraba el derecho a ser elegido.

Además, dicha providencia se convirtió en un referente a nivel internacional sobre la importancia de los derechos políticos en una sociedad democrática, por la mención de la triada de pilares necesarios para que un Estado democrático funcionara, los cuales son: a) derechos y libertades, b) Estado de Derecho y, c) garantías (Caso Yatama Vs. Nicaragua 2005).

Si bien se ha hecho énfasis en que la Corte IDH ha sentado su jurisprudencia alrededor del respeto por las garantías políticas y su dura mano con las contravenciones legislativas, también ha dictado sentencias en las que ha demostrado que se pueden restringir los derechos políticos bajo las condiciones establecidas y sin discriminaciones.

Ejemplo de ello, es el caso Castañeda Gutman Vs. México en el cual la Corte IDH estudió la restricción de los candidatos presidenciales de presentarse de manera independiente, y no por postulación de un partido³⁰. Frente a esto, concluyó que el Estado Parte podía regular y restringir los derechos políticos sin abusos, pues el derecho internacional exigía el cumplimiento de determinadas condiciones «[...] que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención» (Caso Castañeda Gutman Vs. México 2008).

3. Derecho a elegir y ser elegido

³⁰ Además, analizó la responsabilidad internacional del Estado por la inexistencia de un recurso adecuado y efectivo para cuestionar la decisión del Instituto Federal Electoral.

Como se ha evidenciado al interior de la esfera de los derechos políticos, la obligación de garantizar resulta ser de las más importantes, ya que a través del sistema normativo de cada Estado Parte se debe propender por que los procedimientos y medidas que tienen que ver con derechos políticos se rijan bajo el principio de legalidad, claridad e igualdad. Así, la Corte IDH en (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 20: Derechos políticos 2018) señaló que:

[...] Sin esa acción del Estado los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos. Los derechos políticos y también otros previstos en la Convención como el derecho a la protección judicial, son derechos que “no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención [...], si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible”.

Si bien los derechos políticos no son absolutos, su reglamentación debe regirse por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos N° 20: Derechos políticos 2018). Ello quiere decir, que el procedimiento debe estar delimitado de manera clara, basándose en criterios razonables y atendiendo a un propósito útil que satisfaga el interés general.

A su vez, los Estados Parte deben garantizar la participación libre, periódica y justa de las elecciones, diseñando mecanismos que le permita incluso intervenir en la contienda a sectores específicos de la comunidad, como poblaciones indígenas, étnicas, comunidades afro y demás en su diversidad.

Frente a esto, se trae a colación el caso Yatama Vs. Nicaragua en el cual la legislación interna nicaragüense establecía que la postulación política únicamente podía darse mediante el apoyo de un partido político, situación que era ajena a las costumbres y tradiciones de la comunidad indígena y étnica Yatama. Por lo tanto, la imposición de dicho requisito vulneró el derecho a la participación política de los integrantes del grupo y se encontró en contravía de las normas convencionales.

En ese caso, la Corte IDH no encontró que la restricción estuviese justificada bajo un propósito útil que protegiera el bien común y, por el contrario, evidenció un límite al derecho a ser elegido. En virtud de ello, sostuvo que: «[...] cualquier requisito para la participación política diseñado para partidos políticos, que no pueda ser cumplido por agrupaciones con diferente organización, es también contrario a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana, en la medida en que limita, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de los derechos políticos y se convierte en un impedimento para que los ciudadanos participen efectivamente en la dirección de los asuntos públicos» (Caso Yatama Vs. Nicaragua 2005).

Asimismo, se determinó que en el caso se violó el derecho a elegir, pues la afección también fue para los votantes, dado que los individuos que se identificaban con los valores y principios de los candidatos de las comunidades étnicas, les fue cohibida su garantía a la libre expresión, constituyendo un detrimento a la soberanía del pueblo y a la democracia de la sociedad.

Consecuencia de lo anterior, fue el abstencionismo del 80% de la población, pues según los reportes, gran parte de los electores no se sentían representados por los partidos que hicieron parte de la contienda electoral.

Se debe recordar que, la Corte IDH ha señalado unos parámetros que se deben tener en cuenta para determinar si una medida dispuesta por un Estado Parte limita o no un derecho político o es compatible con la Convención. Los puntos a tener en cuenta son (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 20: Derechos políticos 2018):

- Legalidad de la medida restrictiva: Las condiciones y circunstancias que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano deben estar establecidas por la ley³¹.
- Finalidad de la medida restrictiva: La causa de restricción debe estar permitida por la Convención de manera general (artículo 32) o particular (artículos 12.3, 13.2.b y 15³²).
- Necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva: Para determinar dicho requisito se debe revisar si: «[...] a) satisface

³¹ Ibidem, página 42.

³² Ibidem, página 43.

una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo³³».

Ahora bien, en el contexto colombiano, la Constitución Política de 1991 consagró el principio de democracia participativa, lo cual generó un cambio a nivel social con ocasión de la oportunidad de injerencia que se le dio a los ciudadanos para participar de la toma de decisiones fundamentales para la construcción del Estado Social de Derecho. Así, mediante el artículo 40, determinó que todos los ciudadanos tenían derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. En la misma línea, la Corte Constitucional expresó que:

[...] la democracia participativa genera un cambio directo y sustancial en el concepto tradicional de ciudadanía, porque la injerencia social y política de las personas no queda reducida a la votación periódica. Aquella se amplía a otros espacios deliberativos y decisorios, relacionados específicamente con la conformación, el ejercicio y el control del poder político. Para la Corte, un sistema democrático basado en el principio de la participación: i) inspira el nuevo marco de la estructura constitucional del Estado, ii) implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de injerencia ciudadana y iii) genera la recomposición cualitativa de las dinámicas sociales y públicas, puesto que su espectro trasciende de lo político electoral hacia los planos individual, económico y colectivo (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

³³ Ibidem, página 44.

Por lo tanto, en el artículo 40 se determinó que para que el derecho en mención pudiera cobrar efectividad, cualquier ciudadano del territorio podría:

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.
8. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública (Constitución Política de Colombia 1991).

En conclusión, los derechos políticos se encuentran protegidos a nivel mundial mediante múltiples mecanismos³⁴ y entre ellos, declaraciones, convenios y pactos ratificados

³⁴ Otros de los instrumentos internacionales son: Carta Democrática Interamericana (artículos 2, 3 y 6); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XX); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.c); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 42); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 7); Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (artículos I, II y III); Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación

por Colombia, que resultan aplicables a la legislación por medio del bloque de constitucionalidad.

En virtud de ello, (Carcamo Gutierrez y Jimenez Palencia 2016) recalcan que «[E]l reconocimiento de estos derechos también implica la creación de una normativa electoral adecuada para garantizar su ejercicio efectivo sin limitaciones arbitrarias o desproporcionadas, por medio de un proceso político sin más condiciones que las señaladas en la misma Convención; de lo contrario la sociedad quedaría sin herramientas para exigir y defender sus derechos e intereses, en ejercicio de su soberanía popular dentro de un contexto democrático».

Restricción de los derechos políticos

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 23 de la Convención revisado anteriormente, se conoce que, si bien los derechos políticos no pueden ser restringidos, sí resulta procedente su reglamentación, únicamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. En efecto, dicha regulación debe ser objetiva y no puede fundarse en factores discriminatorios.

de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 6); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2 y 3); Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párr. 5); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.8, I.18, I.20, II.B.2.27); Protocolo No. 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 3); y Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos «Carta de Banjul» (artículo 13).

Atendiendo al tema de interés de la presente disertación, se examinará lo señalado en la jurisprudencia de la Corte IDH acerca de la última limitación contenida en el artículo 23, referente a la potestad de suspensión de los derechos políticos de una autoridad elegida por voto popular, por un juez al interior de un proceso penal.

El caso *López Mendoza Vs. Venezuela* cobra especial importancia en atención a que fue la primera vez que la Corte IDH se pronunció frente a la restricción de los derechos políticos como resultado de una condena, por juez competente, en proceso penal (Quintero Sanchez 2023).

Los hechos del caso se remontan al año 2008, cuando el señor Leopoldo López Mendoza se encontraba ejerciendo el cargo de alcalde de Chacao (Venezuela), sin embargo, cuando quiso aspirar a la elección de alcalde de Caracas, no pudo inscribirse como candidato, en atención a que la Contraloría General de la República lo sancionó con multa e inhabilitación para ejercer funciones públicas por el término de 3 y 6 años como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa y fiscal por hechos ocurridos mientras era parte de la empresa estatal petrolera PDVSA en 1998 y como alcalde de Chacao en el 2004 (Quintero Sanchez 2023).

Con dicho caso, comenzó la discusión de la potestad de las autoridades administrativas, ya fueran procuraduría o contraloría, de limitar los derechos políticos de las personas elegidas por voto popular, pues, tanto la suspensión, como destitución e inhabilitación para ejercer funciones públicas, resultaba inconvencional, por no tratarse de un juez penal quien dictara dichas medidas, por lo que constituía una flagrante violación de lo dispuesto en los artículos 23 numeral 1 literal b y 23 numeral 2, en relación con los artículos 1 numeral 1 y 2 de la Convención.

Puntualmente, en el caso mencionado, la Corte IDH señaló que:

107. El artículo 23.2 de la Convención 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. En el presente caso, que se refiere a 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.

108. La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido (Caso López Mendoza Vs. Venezuela 2011).

Para arribar a dicha conclusión, la Corte IDH advirtió que era de suma importancia que la persona investigada pudiera contar con un procedimiento que le permitiera ejercer su derecho a la defensa y contradicción, así como que el proceso fuera resuelto en un plazo razonable.

Seguido de ello, la Corte IDH estudió el (Caso Argüelles y otros Vs. Argentina 2014), en el que determinó que la normativa al interior de los Estados Parte podía reglamentar el ejercicio de los derechos políticos consagrado en el artículo 23, no obstante, dicha reglamentación debía ir alineada con el contenido de la Convención, cumplir con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Como fue explicado en un inicio, las decisiones tomadas por la Corte IDH no obligan a los Estados que han ratificado el tratado a reformar el ordenamiento interno de su país de acuerdo con las directrices dadas en la sentencia, lo cual si es obligatorio para el Estado Parte involucrado en el caso; no obstante, las autoridades judiciales al interior de cada ordenamiento, si deben a través del control de convencionalidad aplicar la jurisprudencia del órgano convencional.

Mediante el control que se realiza a cada caso, norma o ley, las autoridades competentes deben suprimir o inaplicar las disposiciones internas cuando estas vayan en contravía del texto convencional.

Ahora, precisamente en lo referente a la discusión de los derechos políticos, cada ordenamiento mediante el control de constitucionalidad y convencionalidad debe inaplicar la normativa que permite la sanción de las autoridades elegidas por voto popular por medio de órganos administrativos, dejando las decisiones únicamente en manos de autoridades judiciales en proceso penal.

A pesar de que ambos pronunciamientos – López Mendoza Vs. Venezuela y Argüelles y otros Vs. Argentina – sucedieron uno tras otro, creando un precedente claro, obligatorio y aplicable para los Estados Parte, no se evidenciaron cambios al interior de los ordenamientos de los países firmantes.

Concomitante a ello, fue conocido y estudiado por la Comisión y la Corte IDH el caso Petro Urrego Vs. Colombia el cual, como ya fue explicado, versó sobre la sanción de destitución e inhabilitación por 15 años del entonces alcalde de Bogotá D.C., decisión dictada en un proceso disciplinario por la Procuraduría General de la Nación.

En ella, se ratificó la posición plasmada en el caso López Mendoza Vs. Venezuela respecto de la inconvencionalidad de que un órgano administrativo impusiera sanciones, ya fueran de destitución o de inhabilitación, a personas elegidas en cargos públicos mediante voto popular; pues se reiteró que la limitación de los derechos políticos de dichas autoridades únicamente podía darse por medio de decisión de un juez competente en proceso penal.

Posturas al interior del ordenamiento jurídico acerca de la autoridad competente para suspender derechos políticos de elegidos por voto popular

La Constitución Política de 1991 le dio tal fuerza y relevancia a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República que, los equiparó al mismo nivel del texto constitucional. En consecuencia, es habitual encontrar tensiones entre el contenido de la Carta Política y tratados de contenido de derechos humanos, los cuales no se resuelven aplicando el principio jerárquico, pues por el contrario, se debe hacer uso del control abstracto de constitucionalidad y convencionalidad por medio de los cuales es posible

armonizar «el principio de la supremacía constitucional con el principio de prevalencia de los tratados de derechos humanos sobre el orden interno» (Camargo Gualdron 2020).

El caso Petro Urrego Vs. Colombia fue el detonante de una de las mayores discusiones que se ha provocado jurídicamente hablando en el ordenamiento interno, pues a pesar de que inició con un procedimiento que para entonces era rutinario, como una sanción disciplinaria a un funcionario elegido por voto popular, trascendió a las instancias de la Corte IDH, para luego convertirse en un debate entre altas Cortes nacionales.

Así, la discusión entre la aplicación de la literalidad del artículo 23 de la Convención, de cara a los artículos superiores que versan sobre la facultad de la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República para adelantar procesos disciplinarios y fiscales con resultados de limitación de derechos políticos de personas elegidas democráticamente, pusieron en el ojo del huracán dos normas del mismo nivel que resultaban en disputa, en atención a que la sanción de los investigados no era impuesta por un juez competente en proceso penal.

Por lo tanto, aparecen en el debate jurídico tres tesis acerca de la interpretación que se debe adoptar en el ordenamiento interno para resolver dicho problema, las cuales serán explicadas a continuación:

1. Interpretación restrictiva o limitada

Esta primera tesis sostiene que los derechos políticos de las personas elegidas por voto popular solamente pueden ser restringidos por un juez penal, basándose en el contenido del artículo 23.2 de la Convención, el cual indica que:

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** (Negrilla y subrayado propio) (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José 1969).

Como se evidencia, se utiliza el adverbio «exclusivamente» para señalar de manera taxativa la modalidad en la que un Estado puede restringir el ejercicio de los derechos políticos, por lo cual, el hecho de que la sanción se imponga al interior de un proceso penal se delimita como una regla y no una interpretación (Camargo Gualdron 2020).

Dicha interpretación fue utilizada por la Corte IDH tanto en el caso López Mendoza Vs. Venezuela como en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, tras advertir que las restricciones de los derechos políticos debían darse a la luz de una decisión judicial, dictada por un juez competente en proceso penal.

Asimismo, se recuerda que la Sala Plena del Consejo de Estado basó la decisión en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Petro Urrego en la preservación del principio democrático y la preponderancia del derecho a elegir, ya que la sanción de carácter administrativo no solo afectaba al investigado, sino también a sus electores y al principio de la tri-división de poderes, en atención a la necesidad de separación de las competencias para investigar y juzgar.

2. Interpretación integradora y evolutiva o armónica

La segunda tesis versa sobre la posibilidad de que además de que sea un juez penal el competente para limitar los derechos políticos, dicha facultad también la ostente una autoridad administrativa cuando las conductas a investigar y juzgar estén relacionadas con corrupción.

Esta vertiente considera que si bien la Convención contiene unos lineamientos generales en materia de derechos políticos que deben respetarse, también existe la posibilidad de que los Estados Parte los reglamenten de acuerdo con «sus necesidades sociales, políticas, culturales e históricas» (Camargo Gualdron 2020), que permita una armonía sin necesidad de acudir a extremos interpretativos o literalidades de una normativa que fue suscrita siglos atrás y no puede tener en cuenta el contexto actual, pues tal como lo describe (Camargo Gualdron 2020):

Parte de los tratados sobre derechos humanos son instrumentos vivos, y en tal sentido, la interpretación que sobre ellos se realice debe tener en cuenta los cambios en el tiempo y la situación actual.

De igual forma, dicha interpretación fue la sostenida por el juez García-Sayán en el voto concurrente razonado en el caso López Mendoza Vs. Venezuela, cuando expresó que:

6. Es conveniente un análisis adicional sobre las expresiones “exclusivamente” y “condena, por juez competente, en proceso penal” contenidas en el artículo 23.2 de la Convención. En particular para determinar si con ello se excluye totalmente la posibilidad de que se impongan limitaciones para ejercer cargos públicos por vías judiciales distintas a la penal o por vías administrativas, disciplinarias o a través de otros mecanismos. Una interpretación sistemática, evolutiva y teleológica, así como el instrumental complementario de los trabajos preparatorios de la Convención Americana nos lleva a conclusiones diferentes.

7. La Corte ha efectuado ya, en un caso distinto, una determinación sobre el término “exclusivamente” y determinó que debía ser interpretado de manera sistemática con el artículo 23.1 y con el resto de los preceptos de la Convención

y los principios básicos que la inspiran. En particular, se estableció que las causales consagradas en dicho artículo no son taxativas, sino que pueden ser reguladas teniendo en cuenta variantes tales como las necesidades históricas, políticas, sociales y culturales de la sociedad.

[...]

Sin embargo, desde mi punto de vista y más allá de este caso, este tipo de restricción no tendría que estar reservada exclusivamente a un juez penal, sino a cualquier autoridad judicial previamente determinada por el ordenamiento jurídico respectivo y que cumpla con respetar y asegurar las garantías establecidas en esta materia (Caso López Mendoza Vs. Venezuela 2011).

En consecuencia, esta postura sugiere que la Convención sea «entendida como un texto vivo, lo cual implica que para su interpretación debe tenerse en cuenta, no solo el contexto en que fue adoptada, sino también el contexto y el momento en que se aplica, en tanto, las circunstancias cambian y, por tanto, debe adoptarse un criterio interpretativo dinámico o evolutivo que permite aplicar de manera más eficiente sus disposiciones» (Gomez Gomez y Ceballos Mesa 2023).

Aunado a ello, también se prevé la posibilidad de que se realice una lectura integral de la normativa convencional en conjunto con otros instrumentos internacionales que fueron creados de manera posterior y atienden un poco más a la actualidad. Ejemplo de ello, se mencionan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la Carta Africana de Derechos Humanos, los cuales no estipulan causales de restricción de derechos políticos (Camargo Gualdron 2020).

3. Interpretación amplia

La última tesis defiende netamente el contenido de la Constitución Política sobre la aplicación de otros instrumentos, buscando resguardar la arquitectura institucional del Estado, siempre y cuando se respeten las garantías al debido proceso y de defensa y contradicción. Quiere decir que, si bien no se busca ir en contravía de la Convención, su fin último es la protección de la Carta Política.

Al respecto, (Duarte Martinez y Roa Salguero 2023) explicaron que «la CADH admite ser interpretada en el sentido que el sufragio pasivo puede ser afectado por autoridades administrativas si es que también se respetan las garantías del debido proceso legal previstas en su artículo 8.2».

CAPÍTULO V – PUNTO DE INFLEXIÓN: RESPUESTAS DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE AL ESTÁNDAR INTERAMERICANO

El presente capítulo examina las acciones adoptadas por el Estado colombiano tras la sentencia de la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs. República de Colombia, con el propósito de evaluar si dichas medidas han sido suficientes para adecuar el ordenamiento interno a los estándares convencionales en materia de derechos políticos. Este análisis se centra especialmente en la Ley 2094 de 2021, mediante la cual se reformó el Código General Disciplinario y la Sentencia C-030 de 2023.

Se concluye con una valoración crítica de la respuesta institucional del Estado colombiano, en la que se evidencia que, a pesar de los avances formales, persisten vacíos de adecuación sustancial que mantienen la inconvencionalidad del régimen disciplinario y la consecuente exposición del Estado a responsabilidad internacional.

Control automático de legalidad

Por medio del Acto Legislativo 04 de 2019, el inciso quinto fue añadido al artículo 267 de la Carta Política, en el cual se le ordenó al Congreso de la República regular el control jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal y garantizar mayor celeridad en el procedimiento. A su vez, este modificó los artículos 268, 271, 272 y 274 *ibidem*, introduciendo un párrafo transitorio que le otorgó al presidente de la República facultades extraordinarias por el término de 6 meses para expedir decretos con fuerza de ley, a efectos de regular el Acto Legislativo en mención.

Con ocasión de ello, el Gobierno Nacional expidió el (Decreto Ley 403 2020)³⁵ y mediante el título XV adicionó el artículo 148A al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En este se hizo referencia al control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal, como reza:

ARTÍCULO 152. Adicionar el artículo 148A de la Ley 1437 de 2011, así:

Artículo 148A. Control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal. El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal tendrá trámite preferencial respecto de las demás acciones y procesos que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con excepción de las acciones de tutela, populares preventivas, de grupo, de cumplimiento, del recurso de habeas corpus, del medio de control de nulidad electoral, y del proceso de pérdida de investidura. En todo caso el trámite del control jurisdiccional de los fallos de

³⁵ «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal».

responsabilidad fiscal, incluida la primera y segunda instancia, no podrá ser superior a un (1) año.

PARÁGRAFO. La rama judicial a través de su órgano competente adoptará las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo”.

PARÁGRAFO transitorio. Lo dispuesto en el presente artículo aplicará a las demandas que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia de este decreto ley. Las demandas que estén en curso antes de la vigencia del presente decreto ley, continuarán tramitándose conforme al régimen jurídico anterior (Ley 1437 2011).

No obstante, por medio del artículo 87 de la Ley 2080 de 2021³⁶, fue derogado el artículo 148A en mención y, en su lugar, el artículo el 136A fue incluido en el CPACA, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 23. Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República,

³⁶ «Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción».

o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales.

Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo (Ley 1437 2011).

A su vez, en el artículo 45 *ibidem*, se determinó el trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, como se lee:

ARTÍCULO 45. Adiciónese el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente:

1. Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto materia de control,

hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente.

2. Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

3. Vencido el término de traslado o el período probatorio, cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia.

4. La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva. Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan. La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión. La sentencia ejecutoriada en ejercicio

del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral (Ley 1437 2011).

Como se observa, el fallo Petro sembró en el ordenamiento jurídico colombiano la necesidad de reformar la forma como se sancionaban funcionarios elegidos por voto popular, razón por la cual, en una jugada astuta, el Congreso de la República tratando de superar la inconvencionalidad advertida por la Corte IDH, creó un procedimiento expedido para que fuera la jurisdicción contencioso administrativa quien revisara los fallos con responsabilidad fiscal dictados por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República y con ello, se cumplieran las garantías ofrecidas al interior de los proceso judiciales.

En sesión extraordinaria del 22 de febrero de 2021, la Sala Plena del Consejo de Estado determinó que los fallos que debían conocer serían asignados para revisión de las Salas Especiales de Decisión, con fundamento en el reglamento interno de la Corporación.

El control automático de legalidad se construyó con el fin de que fueran revisados los actos administrativos de contenido particular en los que se sancionaran con restricciones a los derechos políticos de las autoridades elegidas por voto popular.

El máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa estableció que para efectos de avocar el conocimiento del control automático de legalidad se debían estudiar tres factores: a) un factor subjetivo de autoría cualificada; b) un factor de objeto y, c) un factor de motivación o causa (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 4 2021).

Respecto al primero, y como ya fue explicado antes, se indicó que el acto a controlar debía ser expedido por las autoridades nacionales de la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República o contralorías territoriales para los tribunales.

Frente al segundo, se aclaró que el fallo a estudiar debía declarar la responsabilidad fiscal del implicado. Como último punto de verificación, se mencionó que la decisión a revisar debía ser adoptada al interior de un juicio fiscal.

No obstante, por medio del auto de unificación del 29 de julio de 2021 y la sentencia C-091 de 2022 el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respectivamente, declararon la inexequibilidad e inconstitucionalidad de los artículos fundadores del medio de control; discusión que será retomada más adelante.

Diferencias entre el control automático de legalidad y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El control automático de legalidad se convirtió en una figura atípica y excepcional en el ordenamiento jurídico, en atención a la oficiosidad que lo caracterizó, ya que contrario a los procesos de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, en este se otorgó un término perentorio de 5 días desde la firmeza del acto de responsabilidad fiscal para que el expediente fuera remitido por el ente de control fiscal al respectivo Despacho judicial contencioso administrativo, dejando a un lado la justicia rogada.

El artículo 45 reguló el trámite y las etapas de las cuales constaba el control automático de legalidad. Así, como se venía diciendo, de forma oficiosa se determinó que se debía recibir el proceso y por medio de auto no susceptible de recurso se admitiría.

Vale la pena mencionar, que al afectado por el fallo de responsabilidad fiscal se le restringió la posibilidad de solicitar la conciliación extrajudicial como oportunidad de solución anticipada del conflicto, mecanismo obligatorio al interior de los medios de control antes mencionados.

Posterior a ello, se indicó que se debía hacer el traslado a los interesados y ordenar la fijación de un aviso por 10 días para que cualquier ciudadano pudiera intervenir y participar del proceso, ya fuera para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Aquí se advierte una marcada diferencia con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues de acuerdo con el artículo 199 del CPACA los únicos participantes en el citado medio de control son las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El numeral 2º del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, le asignó al juez la facultad de decretar pruebas que estimara conducentes, las cuales se practicarían en un término de 10 días.

De lo anterior se evidencia, que contrario a lo que sucede en el artículo 162.5 del CPACA en el que el extremo accionante puede solicitar pruebas, en el control automático de legalidad desapareció, ya que se le consignó la facultad potestativa al juez para ordenar la práctica de pruebas, más no se otorgó la posibilidad a solicitud de parte, dejando en desventaja al responsable fiscal, pues es precisamente él quien tenía el conocimiento de los hechos constitutivos del detrimento del erario y solo él es quien podía desvirtuar la legalidad del acto, esto advierte que en efecto las garantías reconocidas en la CADH, no encuentran pleno respaldo y ejecución.

Los numerales 3º y 4º del artículo 45 expusieron que se registraría el proyecto de sentencia dentro de los 10 días siguientes, para que la autoridad judicial dictara sentencia y una vez esto sucediera, a los 20 días se expediría la providencia. De esto, se evidencia que los magistrados encargados de fallar el caso únicamente tendrían como criterio para decidir, la investigación realizada en el proceso de responsabilidad fiscal, más no, por ejemplo, las alegaciones del disciplinado, pues se pretermiten etapas tan importantes como los alegatos de conclusión.

Finalmente, el mismo numeral 4º dispuso la posibilidad de interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el objetivo de que las inhabilidades derivadas de procesos de responsabilidad fiscal tuvieran un sustento y legitimidad judicial, para lograr el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención.

Sobre las marcadas diferencias entre el control automático de legalidad contenido en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-091 de 2022, comentó que:

[...] el hecho de que el responsable fiscal se vea privado de las garantías constitucionales propias del derecho de acceso a la administración de justicia, lo pone en una posición de desigualdad frente al resto de justiciables.

161. De esta forma, ya sea porque la demanda tiene razón en que los responsables fiscales cuentan con un beneficio que el resto de justiciables no, o porque aquellos carecen de garantías procesales en comparación con los demás, la Corte encuentra que existe una posición diferenciada entre ambos que permite continuar con la siguiente fase del juicio de igualdad.

165. Sobre este aspecto, se vio que la modificación al artículo 267 constitucional ordenó al legislador fijar términos y etapas especiales en el juicio de legalidad de los fallos fiscales para cumplir el objetivo de «garantizar la recuperación oportuna del recurso público» en un plazo no superior a un año. Esta finalidad se complementa con los antecedentes de la reforma donde se dijo que el mecanismo debe lograr celeridad, seguridad jurídica y descongestión de los despachos, fines que igualmente se encuentran presentes en los artículos 29 y 229 superiores.

166. Ahora bien, los artículos demandados en la práctica lo que hacen es pretermitir la justicia rogada en el caso de los fallos con responsabilidad fiscal para que su control judicial lo asuma la jurisdicción contencioso administrativa de manera automática e integral y en tiempos perentorios. Igualmente, si se revisan los antecedentes de la ley, se aprecia que el CAI no estaba presente en el proyecto inicial, sino que fue incluido en ponencia para primer debate en Cámara con la siguiente motivación sobre las normas demandadas:

Se propone que la sentencia proferida en virtud del control jurisdiccional incluya, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales, la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva por la jurisdicción contencioso administrativa. Con lo anterior, además de generar la seguridad jurídica mencionada, al establecer un control jurisdiccional acorde con la estructura institucional del Estado Colombiano, se busca privilegiar principios de

control y vigilancia fiscal, como los referidos al efecto disuasivo, eficacia, eficiencia y oportunidad [negrilla fuera de texto original].

167. Visto así, se encuentra que la eliminación de la acción rogada en casos de responsabilidad fiscal y la motivación con la que fue concebida, efectivamente, buscan alcanzar los fines constitucionalmente importantes de la celeridad, la seguridad jurídica y la descongestión de los despachos judiciales, derivados del nuevo artículo 267, como también de los artículos 29 y 229 (Corte Constitucional, Sentencia C-091 2022).

Comparación entre el control automático de legalidad y el control inmediato de legalidad

En búsqueda de la razonabilidad con la que el legislador quiso incluir en el mundo jurídico un mecanismo idóneo que además de cumplir con el contenido de la Convención, estuviera a tono con el ordenamiento interno y las garantías de los responsables fiscales, el (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión 2021) realizó un paralelo entre el control automático de legalidad incluido en la Ley 2080 de 2021 y el control inmediato de legalidad diseñado para revisión de los actos administrativos de carácter general dictados en el desarrollo de decretos legislativos durante estados de excepción.

Si bien advirtió que entre los dos existían similitudes, los separaban diferencias abismales que permitían la constitucionalidad del uno y del otro no. Para empezar, se comentó el carácter de los actos administrativos estudiados, pues mientras en el automático se revisaban actos particulares, en el inmediato eran generales. Asimismo, en el primero, el

encargado de dictarlos era una autoridad fiscal, mientras que, en el segundo, era la rama ejecutiva con ocasión de sus poderes extraordinarios.

De igual forma, el objetivo del primero era la revisión de la legalidad de un acto, el cual podía ser discutido por los medios tradicionales respetuosos del debido proceso y de acceso a la administración de justicia; por el contrario, con el segundo, se buscaba la limitación de la aplicación de normas ilegales o poderes exorbitantes derivados de los decretos con fuerza de ley.

Asimismo, (Pinto Guarguati 2022) reflexionó al respecto, indicando que el control inmediato de legalidad tenía una naturaleza de carácter transitoria con ocasión a la situación que daba origen al estado de excepción y el control automático en cambio, guardaba una vocación de estabilidad, en el sentido de que al conocerse los casos de responsabilidad fiscal por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la decisión que se tomara en dicha instancia, tenía un carácter permanente.

En consecuencia, la Sala Veintiséis Especial de Decisión del Consejo de Estado, al realizar una suerte de comparación entre ambas figuras, concluyó que:

No deja de ser paradójico que un instrumento diseñado para la protección de los derechos de las personas y la fiscalización de la Administración en estados de excepción (arts. 212 a 215 CN), esto es, el control inmediato de legalidad, se extienda a situaciones que, por las razones de constitucionalidad señaladas, no es idóneo para el control de actos administrativos de carácter particular.

7. Si bien el inciso 5 del artículo 267 CN autoriza un control judicial breve y con etapas especiales para los fallos de responsabilidad fiscal, esta disposición no justifica -y bajo ninguna interpretación puede hacerlo- la creación de un

procedimiento judicial, que abiertamente impide al implicado la impugnación efectiva del acto administrativo particular y concreto de responsabilidad fiscal y que está desprovisto de los más elementales postulados del debido proceso y del acceso a la administración de justicia (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión 2021).

Inconvenientes del control automático de legalidad y panorama de inexecuibilidad

Desde los primeros casos que fueron remitidos por la Contraloría General de la República a las Salas Especiales de Decisión del Consejo de Estado, se empezó a evidenciar el apartamiento de las autoridades respecto de la revisión que debían realizar sobre los fallos de responsabilidad fiscal, por lo que comenzaron a no avocar el conocimiento de estos, pues entre sus fundamentos se indicó que:

[...] aquellas decisiones que declaran la responsabilidad fiscal de un individuo o persona jurídica por un detrimento patrimonial que involucra un análisis personalísimo de culpabilidad, se revisten de carácter subjetivo, por lo que, con el control automático de este tipo de decisiones se limita al estudio de la legalidad del acto, dejándose de lado determinaciones que afectan directamente al interesado comprometiéndose así la tutela judicial efectiva de los administrados. Ello por cuanto que, el control abstracto de legalidad del acto que declara la responsabilidad fiscal de un sujeto puede llegar a sacrificar el interés legítimo del interesado en restablecer sus derechos, posibilidad que no está prevista por la norma que consagró el cuestionado medio de control (Subrayado propio)

(Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 6 2021).

Entre los inconvenientes advertidos sobre la figura, se habló de la dificultad por parte del responsable fiscal de formular sus propias pretensiones, pues contrario a lo pensado, en el control automático de legalidad solamente se le daba tratamiento de mero interviniente, a pesar de constituirse como el afectado y poseedor de sus derechos.

Asimismo, se refirió a la imposibilidad del disciplinado de ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como una afectación máxima a sus derechos fundamentales, impidiendo la oportunidad de solicitar medidas cautelares de suspensión provisional del acto o de surtir las etapas procesales importantes para sus garantías como la contradicción de pruebas o alegatos de conclusión.

Aunado a ello, se llamó la atención sobre la restricción impuesta al investigado de solicitar y allegar pruebas, así como controvertir la decisión del magistrado sustanciador de otorgar o no un periodo probatorio, restringiendo el derecho de defensa y, por ende, al debido proceso (Hernandez Gonzalez 2021).

A su vez, se evidenció una consecuencia obvia de la restricción de acudir al medio de control idóneo, limitando las posibilidades de que al afectado fiscal se le restablecieran sus derechos y se le reparara el daño causado a título de restablecimiento del derecho, en caso de que el acto administrativo revisado no se encontrara ajustado a legalidad.

En efecto, dichas consecuencias también resultaban advirtiendo la vulneración del derecho a la igualdad, poniendo en desventaja al interesado frente al resto de ciudadanos que tenían la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de hacer valer sus derechos e intereses.

Acerca de la conformación del contradictorio en el control automático de legalidad, se aceptó la participación de cualquier ciudadano, poniendo en desbalance al afectado por tener que enfrentar a cualquiera que sintiera tener interés en el proceso.

Por otro lado, se puso de presente que la figura del control automático atentaba en contra del principio de la separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la (Constitución Política de Colombia 1991), dado que no debía requerirse la autorización de un juez para que las decisiones de una autoridad administrativa tuvieran validez y fueran ejecutables.

Además, se expuso la gravísima vulneración del derecho a solicitar medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo fiscal, siendo este un mecanismo consagrado para la protección *a priori* de las garantías fundamentales de las personas que deben enfrentarse a un juicio, que por demás resulta extenso.

Así, por ejemplo, en auto del 28 de abril de 2021, la Sala Séptima Especial de Decisión advirtió que:

11. - Como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 23 y 45 de la ley 2080 de 2020, las personas naturales y jurídicas afectadas con el fallo de responsabilidad fiscal remitido para <<control automático de legalidad>> resultan privadas del derecho: (i) a formular, dentro término de caducidad previsto en la ley, una demanda en la cual puedan ejercer los derechos que son de su exclusiva disposición, porque se refieren a un acto particular, que les afecta exclusivamente; (ii) a solicitar la suspensión del acto administrativo que contiene el fallo remitido; (iii) a solicitar y allegar medios de prueba y recurrir la decisión que los niegue; y (iv) a formular alegatos antes de que se profiera sentencia.

12.- El control inmediato de legalidad también priva a las personas afectadas con el fallo remitido de la posibilidad de solicitar el restablecimiento de sus derechos o reclamar el pago de los perjuicios que tal decisión les hubiere podido causar, los cuales podrían reclamar en ejercicio de la acción procedente contra los actos particulares, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho.

13.- El procedimiento regulado en artículo 45 de la ley 2080 no garantiza el acceso a la administración de justicia de los afectados con el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal, lo que genera una violación al derecho a la igualdad, frente a la posibilidad que tienen todas las personas de impugnar los actos que le afecten (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión 2021).

Por lo tanto, al poco tiempo después, las Salas Especiales resolvieron inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, por ser contrarios a los artículos 8 y 25 de la Convención y los artículos 13, 29, 90, 229 y 238 contenidos en la Constitución Política.

Dicha postura fue unificada por la Sala Plena del Consejo de Estado mediante el auto de unificación jurisprudencial AIJ-01-2021 del 29 de julio de 2021, en la cual explicó la necesidad de ejercer la excepción de inconstitucionalidad sobre los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 por resultar contrarios a los artículos 13, 29, 90, 229 y 238 de la Constitución Política, así como a los artículos 8.1., 24 y 25.1. de la Convención.

En aquella providencia, el Consejo de Estado discutió el argumento presentado por la Contraloría General de la República el cual se basaba en que no era procedente aplicar la excepción de inconstitucional porque el control automático de legalidad de los actos de responsabilidad fiscal tenía como fundamento directo el artículo 267 Superior, por lo que el

estudio y aplicación de inconstitucionalidad le correspondía solamente a la Corte Constitucional por medio del control concentrado.

Al respecto, se advirtió que de la disposición constitucional no se desprendía que el control jurisdiccional de los actos debía ser automático y oficioso pues, por el contrario, lo único que dictaba era que esa revisión de legalidad debía surtirse mediante un proceso con etapas y términos especiales que fueran eficaces, con el fin de garantizar la recuperación oportuna del recurso público (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2021).

En consecuencia, la Sala Plena del Consejo de Estado consideró necesario analizar cuatro puntos sustanciales sobre la incompatibilidad de la figura de control automático de legalidad frente a distintas prerrogativas, como se verá a continuación:

1. Incompatibilidad con los artículos 29 de la Constitución y 8.1 de la Convención

El artículo 29 Superior consagra la posibilidad que tienen todas las personas de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, mientras que la segunda disposición establece que:

[...] 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 (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José 1969).

Por lo tanto, al comparar la mencionada normativa con los numerales 2º y 3º del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, en las que se dispuso que era potestad del magistrado

ponente del control automático decretar pruebas cuando lo estimara necesario y dictara sentencia una vez vencido el término del periodo probatorio, se determinó que existía una violación ostensible del derecho a la defensa, a la prueba y a la contradicción «[...] toda vez que esta prerrogativa queda dependiendo de la decisión discrecional del juez de este medio de control [...]» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2021), ya que el responsable fiscal no tenía la posibilidad real de solicitar ni allegar pruebas, así como controvertir la decisión del magistrado sustanciador de la necesidad del periodo probatorio o de presentar alegatos de conclusión.

2. Incompatibilidad con los artículos 229 y 90 de la Constitución y 25.1 de la Convención

Si bien el artículo 229 hace referencia al derecho de acceso a la administración de justicia, la jurisprudencia constitucional ha indicado que dentro de este concepto se contempla que «[...] se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda [...]» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2021), no obstante, en el medio de control analizado se previó que el responsable fiscal tenía un tratamiento de mero interviniente pese a que se discutían derechos subjetivos provenientes de un acto de carácter particular y concreto.

Es por ello que, al dársele dicho trato, la persona no tenía la oportunidad de formular pretensiones para que el juez contencioso administrativo resolviera, ni mucho menos se pronunciara sobre el restablecimiento de sus derechos y la reparación del daño que se le hubiere podido causar.

Aunado a ello, el numeral 4º del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 consagraba que el juzgador solo debía pronunciarse sobre las causales de nulidad del acto administrativo contenidas en el artículo 137 del CPACA, restringiendo la posibilidad de que el litigio fuera fijado, se presentaran pretensiones o se hiciera una defensa material en torno a las causales de nulidad.

Con respecto al artículo 25.1 de la Convención se llegó a la misma conclusión, puesto que el derecho a la tutela judicial efectiva dispuesto en este, resultaba vulnerado por el control automático de legalidad en tanto no existía certeza que en caso de ser procedente se le restablecieran los derechos al declarado fiscalmente responsable o se condenara a la reparación integral del daño.

3. Incompatibilidad con el artículo 238 de la Constitución

El artículo 238 constitucional establece la posibilidad de suspender provisionalmente, por los motivos y requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos, como medida cautelar en los procesos contenciosos administrativos, sin embargo, al tener en cuenta que en el control automático de legalidad se le dio un tratamiento de mero interviniente al responsable fiscal y no formalmente como un extremo procesal, se evidenció que no se encontraba legitimado para solicitar una medida de suspensión provisional del acto que lo declaró responsable.

Dicha consecuencia se vuelve aún más gravosa, al recordar que no es posible para el juez declarar la suspensión de oficio, ya que la facultad «[...] solo es procedente «en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos», lo cual es ajeno a los derechos individuales o subjetivos que conciernen a la

declaración de responsabilidad fiscal mediante un acto administrativo de carácter particular» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2021).

4. Incompatibilidad con los artículos 13 de la Constitución y 24 de la Convención

Ambas disposiciones analizadas consagran el derecho fundamental a la igualdad, frente a lo cual se reiteró que las personas declaradas responsables fiscales veían restringida dicha garantía al realizar una comparación con los sujetos que tenían a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en que sí se respetaba el debate judicial entre las partes y no respecto a un número indeterminado de intervinientes, se seguían las etapas procesales debidamente reguladas, existía una fijación del litigio, así como alegato de conclusiones y una sentencia de restablecimiento de derechos, si a ello había lugar.

Finalmente, la Sala Plena del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa aseguró que si bien los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, no cumplían con la parte motiva y resolutive de la sentencia dictada en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, la interpretación del artículo 23.2 convencional no debía ser exegética, pues se debía:

[...] reconocer, valorar e integrar al sistema interamericano la existencia de jueces diferentes al derecho penal, que en forma especializada y altamente cualificada tienen como misión la lucha contra la corrupción, la protección y fortalecimiento de la democracia, razón por la cual también tienen competencias derivadas de la Constitución Política y la ley para restringir o inhabilitar políticamente a las personas que por conductas típicas y antijurídicas puedan ser declaradas responsables y en consecuencia sancionadas con el fin de preservar la sociedad y en particular la democracia (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2021).

Ahora bien, posterior a la decisión del Consejo de Estado de no avocar conocimiento en control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, por resultar contrarios a múltiples disposiciones constitucionales y convencionales, la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, en la cual decidió declararlos inexecutable.

La Corte Constitucional en la sentencia C-091 de 2022 realizó un juicio integrado de igualdad con un nivel de intensidad moderado, en el que distinguió entre dos grupos de personas, las sancionadas a través de un fallo con responsabilidad fiscal y las sancionadas económicamente por medio de un acto administrativo, frente a lo cual encontró que existía un tratamiento diferenciado, en atención a que el responsable fiscal resultaba privado de las garantías constitucionales y lo dejaba en una «posición de desigualdad frente al resto de justiciables» (Corte Constitucional, Sentencia C-091 2022).

De igual forma, encontró que la introducción en el articulado de la Ley 2080 de 2021 del medio de control para realizar la revisión de legalidad de los actos administrativos de contenido fiscal no cumplía con el fin para el cual había sido creado, es decir para la recuperación oportuna del recurso público, dado que el Consejo de Estado nunca avocó el conocimiento de los casos, por lo que se convirtieron en asuntos que no se les dio trámite.

Así las cosas, la Corte Constitucional encontró que no era posible armonizar el texto contenido en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 y la Carta Política, a grandes rasgos por la imposibilidad del afectado fiscal de ejercer el derecho de acción, de pedir pruebas y controvertirlas, así como solicitar la reparación del daño proveniente de un acto administrativo viciado de nulidad.

En aras de encontrar una solución mediadora se estudiaron las posibilidades por medio de las cuales era viable seguir conservando la finalidad de la norma, no obstante, se determinó que el único recurso que se tenía era eliminar las características de automático e integral del mecanismo, elementos que constituían la esencia misma de este, es decir expidiendo una nueva ley y suplantando la función constitucional del Congreso de la República.

La violación de las garantías fundamentales del responsable fiscal era tal con el contenido de los artículos 23 y 45 que, el máximo tribunal constitucional decidió darle un alcance retroactivo al fallo, señalando que los casos que se encontraban en curso y los ya fallados no tendrían validez por la inconstitucionalidad que los rodeaba. Así, dispuso los efectos retroactivos desde el 25 de enero de 2021 (fecha en que se promulgó la Ley 2080 de 2021).

En consecuencia, determinó que se debía ordenar la devolución por parte del Consejo de Estado de los expedientes administrativos a la autoridad fiscal que los había proferido, para que notificara nuevamente a los afectados de la decisión, con el objeto de que se pudieran iniciar los medios de control que las personas consideraran idóneos.

Dicha situación no generó nulidad alguna al interior de los casos que llegaron al Consejo de Estado, en cuanto en sede judicial ninguno de los asuntos fue siquiera admitido (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 24 2022).

Pese a la buena intención de creación del medio de control, resultó siendo un mecanismo que incumplía con los estándares interamericanos, pues su fin principal quedó a

un lado al amenazar las garantías fundamentales del implicado, prácticamente prohibiendo el acceso a la administración de justicia.

Sentencia C-030 de 2023

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, varios ciudadanos demandaron el artículo 1º de la Ley 2094 de 2021³⁷, a través del cual se le otorgaban funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para vigilar la conducta de los funcionarios públicos, incluso los elegidos democráticamente y, para sancionar, destituir, suspender e inhabilitar a los mencionados. Conforme con lo alegado en la demanda, se analizaron los siguientes cargos:

1. La atribución de las funciones judiciales a la Procuraduría General de la Nación vulnera el artículo 116 de la Constitución Política

La Corte Constitucional consideró que las expresiones «jurisdiccionales» y «jurisdiccional» contenidas en los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021, no superaban los requisitos constitucionales dispuestos para que el legislador asignara, de manera excepcional, funciones judiciales a un órgano de naturaleza administrativa.

Al respecto, señaló que no satisfacía uno de los presupuestos exigidos en el inciso tercero del artículo 116 Superior, referido a que la función judicial desempeñada por la autoridad administrativa obedeciera al traslado de la competencia originalmente asignada a los jueces, con el ánimo de sustraer la función para un funcionamiento más eficiente de la

³⁷ «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

justicia. Así, no se contempló el traslado de una competencia concedida a los jueces en un principio, sino la variación de la naturaleza de una potestad ya asignada.

Por lo tanto, determinó que «[...] la asignación de funciones jurisdiccionales a la PGN para el ejercicio de la potestad disciplinaria relacionada con servidores públicos, entre ellos los de elección popular, vulnera el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

En consecuencia, concluyó que la procuraduría conservaría la potestad disciplinaria otorgada por la Constitución Política de la forma en que originalmente fue dispuesta en los artículos 118 y 277.6, atendiendo a que lo indicado en estos obedecía a «[...] la función típica de manifestación del derecho sancionatorio estatal» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023), por lo que declaró la «[...] exequibilidad condicionada de los artículos 13, 16 y 17 de la Ley 2094 de 2021, en el entendido de que las funciones disciplinarias que ejerce la PGN son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

2. La imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular corresponde al juez de lo contencioso administrativo

Se recordaron las consideraciones expuestas en la sentencia C-146 de 2021, la cual como ya fue explicado anteriormente, definió que, si bien las autoridades administrativas no tenían la facultad de restringir derechos políticos de las personas elegidas popularmente, sí lo podía hacer cualquier autoridad judicial sin importar su especialidad. Aunado a ello, precisó que:

[...] la posibilidad de que jueces que no formen parte de la especialidad penal puedan imponer sanciones de destitución e inhabilidad a los servidores públicos de elección popular busca satisfacer, además, el principio de necesidad en materia penal. Como lo ha sostenido este Tribunal, “en penal este principio se materializa a través de la exigencia de que la sanción punitiva sea la última ratio, es decir, que solamente se acuda a ella cuando los demás instrumentos han demostrado no ser idóneos para proteger un bien jurídico fundamental”²³⁸. En este sentido, considerar que todas las conductas contrarias a derecho, cometidas por servidores públicos de elección popular, deben ser castigadas mediante la imposición de sanciones penales, desconoce el citado principio (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

Por otro lado, distinguió entre dos grupos de sanciones que se podían imponer a los servidores públicos de elección popular. El primero contempla las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad, lo cual implica una restricción severa de los derechos. El segundo contiene las sanciones de amonestación y multa.

Respecto al primero, se explicó que existe una reserva judicial, pues las sanciones solo pueden ser impuestas por jueces de la República, sin importar la especialidad, siempre y cuando se aseguren las mismas garantías ofrecidas en un proceso penal. No obstante, ello no significa que le sean retiradas las facultades disciplinarias a la procuraduría para su investigación.

En lo referido al segundo, expuso las sanciones de origen legal que sí pueden imponerse sin intervención de un juez, como lo son la multa y amonestación, dado que no

suponen una restricción severa de los derechos políticos, al no relacionarse con la remoción del cargo.

Con ello, manifestó que la interpretación dada al artículo 23.2 por la Corte IDH al interior del (Caso Petro Urrego Vs. Colombia 2020), no implicaba una contradicción con la Constitución Política y, por ello, la Corte Constitucional podía realizar una interpretación armónica y respetuosa de la Convención, sin que significara una afrenta al bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1° de la Ley 2094 de 2021, «[...] en el entendido de que la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular corresponderá al juez de lo contencioso administrativo, conforme lo establece el inciso cuarto de esa misma norma» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

3. Las garantías judiciales de los servidores públicos de elección popular en el marco de los artículos 29 de la Constitución Política y 8° y 25 de la Convención

Para resolver acerca de la exequibilidad de la expresión «ejecutoriadas» contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021³⁸, la alta Corte resaltó la importancia y alcance del derecho al debido proceso y el principio del juez natural, manifestando que la aplicación del primero no solo se debía garantizar al interior de procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones de carácter administrativo, pues era el mecanismo a través del cual

³⁸ «ARTÍCULO 54. Adiciónese el artículo 238A de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:
ARTÍCULO 238 A. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra 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 de 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».

se lograba garantizar que se respetaran todos los derechos fundamentales y la aplicación de una correcta administración de justicia. Asimismo, dentro de esta garantía se reconocen los derechos a la jurisdicción, al juez natural, a la defensa, al proceso público y a la independencia e imparcialidad del juez.

Respecto al juez natural, se indicó que comprendía una doble garantía, en tanto, aseguraba «[...] al investigado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la jurisdicción» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023) e impedía la vulneración de parte de la Rama Judicial de principios como los de «[...] independencia, unidad y monopolio de la jurisdicción, ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento ordinario» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

Así las cosas, la Corte Constitucional consideró que lo dispuesto en el artículo 54 era respetuoso de la arquitectura institucional creada por el constituyente, pues la potestad disciplinaria seguiría en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, pero a su vez, se aplicaba la reserva judicial, junto con el derecho al debido proceso y el principio del juez natural, al remitir a la autoridad judicial el expediente para la revisión del asunto en sede de recurso extraordinario de revisión, cumpliendo así con el contenido del texto convencional. Al respecto se explicó que:

De esta manera, la interpretación sistemática, armónica y ponderada de los mandatos superiores contenidos en los artículos 29, 92, 93, 44.1, 277.6 de la Constitución y 8 y 23.2 de la CADH, permite concluir que es imperioso asegurar que las decisiones sancionatorias de destitución, suspensión e inhabilidad de la PGN, en contra de los servidores de elección popular, que efectivamente estén

desempeñando los cargos en que fueron electos, solo pueden ser impuestas de forma definitiva por un juez. Ello justifica la declaratoria de inexecutable de la expresión “ejecutoriadas”, contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021 (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023)

Ahora bien, respecto al recurso extraordinario de revisión, fue señalado que se encontraba regulado en los artículos 54 al 60 de la Ley 2094 de 2021 y resultaba acorde con las garantías sustanciales del debido proceso, pues por medio de este eran posibles las siguientes actuaciones:

- a) Se puede interponer contra: (i) las decisiones sancionatorias dictadas por la PGN; (ii) los fallos absolutorio y archivos, cuando se trate de violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario y (iii) las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el procurador.
- b) Será conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme a las competencias señaladas en el artículo 55 de la Ley 2094.
- c) Procede por causales taxativas, las señaladas en el artículo 56 de la misma normatividad.
- d) Deberá ser interpuesto dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión disciplinaria.
- e) En los casos relacionados con servidores públicos de elección popular en ejercicio de sus funciones, la ejecución de la decisión en su contra quedará suspendida hasta que se resuelva el recurso correspondiente, siempre que este fuere presentado y admitido; o hasta cuando se venza el término de Ley para la radicación y admisión del mismo.

f) Deberá interponerse conforme a los requisitos formales señalados en el artículo 58.

g) Se resolverá sobre su admisión en el término máximo de 10 días, contados a partir del reparto de la actuación; si es inadmitido se le concederá al recurrente un plazo de 5 días para subsanar los defectos que se adviertan en el auto inadmisorio. En este plazo no procederá la ejecución de la sanción ni la reforma del recurso.

h) Admitido el recurso, este auto se notificará personalmente a la PGN para que lo conteste, dentro del término de los 5 días siguiente y solicite las pruebas a que haya lugar.

i) Si se decretan pruebas de oficio o a solicitud de parte, se señalará un término máximo de 20 días para su práctica.

j) Vencido el período probatorio, si lo hubiere, se dictará la respectiva sentencia. En todo caso, la decisión de este recurso no podrá ser superior al término de los 6 meses contados desde su admisión.

k) El recurso tendrá prelación frente a los otros asuntos que le corresponden conocer a la respectiva sala especial o el tribunal, salvo las acciones constitucionales.

l) Si el competente encuentra fundada alguna de las causales de revisión, dejará sin validez la decisión recurrida y dictará la que en derecho corresponda. En la sentencia que invalide la decisión revisada se resolverá sobre los perjuicios y demás consecuencias que se puedan derivar de aquella. Si en el expediente no existiere prueba para condenar en concreto, esta se hará en abstracto y se dará

cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

Sobre aquellas, la Corporación expuso que se evidenciaban limitaciones para el disciplinado, en tanto, del articulado revisado, el recurso resultaba ser de carácter rogado, es decir que, si el implicado no acudía a la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del término otorgado, perdía el derecho a que su caso fuera revisado por la autoridad judicial, desconociendo así el artículo 23.2 de la Convención.

De igual forma, encontró que, al ser un recurso extraordinario solamente podía fundamentarse en las causales específicas señaladas en el artículo 56 de la Ley 2094 de 2021, lo cual resultaba vulnerador, pues el contenido de las sanciones podría ameritar otro tipo de alegaciones que no se encontraban previstas en el articulado, impidiendo que el juez pudiera referirse a ellas.

Por último, observó que el recurso no concebía un examen integral de la decisión sancionatoria del órgano disciplinario, convirtiéndose nuevamente en vulneratorio de los derechos políticos del implicado.

En consecuencia, la Corte consideró necesario modular lo dispuesto en los artículos demandados y ordenar que:

1. El trámite del recurso extraordinario de revisión operara automáticamente, sin exigirse causales de procedencia y a su vez, permitiéndole al sancionado realizar todas las actividades procesales que creyera pertinentes como «[...] presentar argumentos a su favor, solicitar pruebas y permitir su contradicción [...]» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023)».

2. El juez debía hacer un estudio integral de toda la actuación disciplinaria y no solo el estudio de legalidad.
3. Contra la sentencia proferida por la autoridad judicial, procederían los recursos de ley consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, dispuso que: «[...] solamente las actuaciones disciplinarias que hayan implicado la imposición de sanciones de destitución, suspensión o inhabilidad para servidores públicos de elección popular, respecto de las cuales i) no hubieren transcurridos 30 días desde su notificación, ii) en las que estuviere en trámite el recurso extraordinario de revisión o iii) las que se adopten con posterioridad, en todos los casos, teniendo en cuenta el día siguiente de la fecha de esta decisión (17 de febrero de 2022), se someterán a las reglas de modulación sobre el recurso extraordinario de revisión ante el juez contencioso administrativo» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

Finalmente, advirtió que la decisión adoptada era de carácter temporal, pues simplemente había encontrado un remedio jurídico que cumplía con lo exigido por la Corte IDH en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, más no era una solución definitiva. Por lo tanto, exhortó al Congreso de la República para que adoptara un estatuto especial para los funcionarios públicos elegidos por voto popular, en el cual se incluyera un régimen disciplinario que cumpliera con los estándares nacionales e internacionales en «[...] materia de protección y garantía de los derechos políticos y electorales» (Corte Constitucional, Sentencia C-030 2023).

Reglas sobre el recurso extraordinario de revisión

Mediante el auto de unificación por importancia jurídica del 3 de diciembre de 2024, la Sala Plena del Consejo de Estado señaló las reglas de unificación en relación con la procedencia y trámite del recurso extraordinario de revisión, con el objetivo de «[...] llenar de contenido normativo algunos lineamientos que, sin mayor detalle, sentó el proveído de la Corte Constitucional y, de otro, señalar el alcance de los artículos respectivos de la Ley 2094 de 2021 con base en la modulación hecha por la Corte Constitucional y la mutación de la naturaleza de las decisiones sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación, derivado de la Sentencia C-030 de 2023, para asegurar la efectividad de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2024).

En consecuencia, se expondrán las reglas referidas:

1. Primera regla

Acerca de la procedencia del recurso, se indicó que solo procede contra las decisiones de segunda instancia expedidas por la Procuraduría General de la Nación contra aquellas decisiones que impongan sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad de funcionarios elegidos democráticamente, es decir, cuando se limiten o restrinjan los derechos políticos de los mencionados, siempre y cuando:

[...] el disciplinado esté en ejercicio de un cargo de elección popular al momento de la imposición de la sanción.

Igualmente, procede contra estas mismas decisiones, respecto de las faltas cometidas durante el mandato popular y la sanción disciplinaria se imponga con

posterioridad, en tanto dicha sanción comporte inhabilidad para ocupar cargos o ejercer funciones públicas (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2024).

En el mismo sentido, se advirtió que las demás sanciones disciplinarias como la multa o amonestación escrita no serían objeto del recurso.

2. Segunda regla

En lo referente a la suspensión de la sanción, la Corporación determinó que la ejecución de esta quedaría suspendida hasta la ejecutoria del fallo que resolviera el recurso extraordinario de revisión contra el auto sancionatorio disciplinario. De ahí que el carácter ejecutorio de los actos administrativos quedaba suspendido en virtud de la protección de los derechos fundamentales del disciplinado, hasta tanto se profiriera una decisión definitiva, es decir, hasta la resolución de la doble conformidad si se llegara a solicitar.

Dicha característica de la doble conformidad resulta ser un elemento nuevo y distinto a lo aplicable al recurso extraordinario de revisión consagrado en el artículo 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dado que el fallo contentivo de la decisión no admite recurso alguno ni revisión por parte de otra Sala Especial.

3. Tercera regla

Sobre la intervención directa del sancionado, fue reiterado lo previsto en el artículo 57 de la Ley 2094 de 2021, en la cual se le otorgan 30 días siguientes a la notificación del acto sancionatorio al disciplinado para formular cargos, presentar argumentos a favor, así como solicitar y aportar pruebas, asegurando la protección de los derechos al debido proceso y de defensa y contradicción.

De igual forma, se sostuvo que el sujeto implicado no necesita acudir al recurso por medio de apoderado judicial ni fundamentar sus argumentos en las causales taxativas del mecanismo de revisión contenidas en el artículo 250 del CPACA, pues solo con exponer claramente las razones de inconformidad, incluso alegando las causales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se considera válido y revestido de carga argumentativa.

4. Cuarta regla

Es de recordar que de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia C-030 de 2023, se determinó que el recurso extraordinario de revisión sería oficioso, por lo cual, no hay lugar a que el juez de conocimiento se pronuncie sobre la admisión del mecanismo, sino que debe dictar un auto que avoca conocimiento y notificarlo tanto a la Procuraduría General de la Nación como al disciplinado, para que este último, si así lo desea presente sus argumentos de oposición dentro de los 5 días siguientes.

5. Quinta regla

El Consejo de Estado expuso que ante el proferimiento de un fallo confirmatorio de la sanción disciplinaria, se otorgaría el derecho al recurso de doble conformidad, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso y cumplir con los parámetros del texto convencional, ya que «[...] la actuación judicial debe contemplar la posibilidad de que la decisión sancionatoria pueda ser revisada por un juez distinto del que resolvió el trámite del recurso de revisión» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2024). No obstante, se advirtió que, si se declarara la nulidad del acto administrativo sancionatorio, no habría lugar al recurso y, en cambio, se confirmaría la sentencia absolutoria.

Asimismo, se manifestó que el trámite para acceder a la doble conformidad sería tal como el dispuesto para el recurso de apelación contra providencias, previsto en el artículo 247 del CPACA.

6. Sexta regla

Acerca de la competencia para resolver el recurso de la doble conformidad, se especificó que sería conocido por la Sala Especial de Decisión que siga en el orden numérico y si se llegara a repetir alguno de los magistrados integrantes, este sería excluido de la decisión, siendo «el Consejo de Estado la única autoridad judicial competente para conocer del recurso de revisión» (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2024).

7. Séptima regla

La última regla, se refiere al control integral que deben hacer los magistrados integrantes de la Sala Especial de Decisión que resuelva sobre la legalidad del acto administrativo sancionatorio. Al respecto, fue señalado que este debe englobar todas las aristas, pues el juez contencioso debe realizar un examen sobre la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad de la actuación.

Aunado a ello, la autoridad judicial no se debe limitar a los argumentos presentados por el disciplinado, ya que se le permite hacer un análisis más amplio que incluye:

- i) el análisis de la actuación administrativa sancionatoria bajo los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, legalidad de la falta y de las sanciones, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, culpabilidad, favorabilidad, congruencia, igualdad, derecho a la defensa, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, motivación,

interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de los principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales ratificados por Colombia y ii) la posibilidad de variar la calificación de la falta y la imposición de la sanción, sin afectar el principio de la no reformatio in pejus, entre otros aspectos (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 2024).

Finalmente, dispuso que las decisiones que se hubieran adoptado con anterioridad a la ejecutoria del fallo, no se verían afectas, pero los trámites en curso sí debían sujetarse a las reglas planteadas. No obstante, recordó que el recurso extraordinario fue previsto de forma temporal, hasta tanto el Legislador supliera el vacío regulatorio y creara un régimen especial para las personas elegidas por voto popular, de acuerdo con el exhorto indicado en la sentencia C-030 de 2023 por la Corte Constitucional.

Comparación entre el control automático de legalidad y el recurso extraordinario de revisión

Con el ánimo de evaluar el remedio jurídico planteado por la Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2023 y el refuerzo realizado por el Consejo de Estado en el auto de unificación del 3 de diciembre de 2024, se realizará una comparación entre la figura del control automático de legalidad, dispuesto en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, los cuales fueron declarados inexecutable en la sentencia C-091 de 2022 y, el recurso extraordinario de revisión consagrado en la Ley 2094 de 2021.

Lo anterior, con el fin de determinar qué sucederá en un futuro con el mecanismo extraordinario y la posible postura que tomará la Corte IDH frente a este.

Asunto procedimental	Control automático de legalidad	Recurso extraordinario de revisión
Procedencia	Procede contra decisiones expedidas por la Contraloría General de la República, contralorías territoriales o por la Auditoría General de la República.	Procede contra decisiones de segunda instancia proferidas por la Procuraduría General de la Nación en las que se impongan sanciones de destitución, suspensión e inhabilitación de funcionarios elegidos democráticamente. Cuando se impongan sanciones como multa o amonestación, no será procedente el recurso.
Suspensión de la sanción	La inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la respectiva sentencia.	La sanción quedará suspendida hasta tanto el recurso sea resuelto.
Competencia	El control automático será conocido por las Salas Especiales de Decisión del Consejo de Estado o Tribunales administrativos.	La Salas Especiales de Decisión del Consejo de Estado deben resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra las decisiones sancionatorias.
Oficiosidad	El órgano fiscal remitirá el expediente junto con el fallo de responsabilidad dentro de los 5 días	El órgano disciplinario lo remitirá de manera oficiosa dentro de los 30 días

	siguientes a la firmeza del acto definitivo, a la secretaría del Despacho judicial.	siguientes a la notificación del acto sancionatorio.
Admisión	Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente	El magistrado ponente dictará auto que avoca conocimiento.
Derecho de defensa	Posterior a la notificación del auto admisorio, se le otorgará al declarado responsable fiscal 10 días para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo	Previo al envío del expediente al Consejo de Estado, durante los 30 días siguientes a la notificación del acto sancionatorio, se le otorgará al responsable la oportunidad de formular cargos, presentar argumentos a favor, solicitar y aportar pruebas. Asimismo, posterior a la notificación del auto que avoca conocimiento se le otorgan 5 días para presentar argumentos de oposición.
Extremos procesales	Podrá intervenir cualquier ciudadano que considere tener interés en el proceso.	Solamente se admite la presencia del disciplinado y el órgano disciplinario.
Pruebas	Si el magistrado ponente lo considera necesario, podrá decretar	El responsable podrá allegar y solicitar las pruebas que considere pertinentes.

	pruebas que estime conducentes y se correrá traslado.	
Estudio de legalidad	Se revisarán las causales dispuestas en el artículo 137 del CPACA.	Se revisarán tanto las causales dispuestas en el artículo 250 como 137 del CPACA, realizando un estudio integral constitucional, convencional y de legalidad, en el cual el juez se encuentra facultado para ir más allá de lo pedido.
Recursos	La decisión será susceptible de recurso de apelación que se decidirá por las Salas Especiales del Consejo de Estado.	Únicamente ante la confirmación de la decisión sancionatoria, es posible interponer recurso de apelación contra la sentencia para acceder a la doble conformidad; de lo contrario, no se admitirán recursos.
Efectos de la sentencia	La sentencia ejecutoriada tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes.	La sentencia tendrá efectos interpartes.
Prelación	Tendrá un trámite preferencial, respecto de los demás mecanismos, salvo frente a las acciones de tutela, populares preventivas, de grupo, de cumplimiento, del recurso de habeas corpus, del medio de control de	El recurso tendrá prelación sobre otros asuntos que conozca la respectiva Sala, a excepción de las acciones constitucionales.

	nulidad electoral, y del proceso de pérdida de investidura.	
Restablecimiento de derechos	No hay lugar a estudiar el restablecimiento de los derechos que puedan llegar a vulnerarse.	Mediante la sentencia será posible el restablecimiento de derechos o pronunciamiento acerca de los perjuicios causados, para lo cual podrá decretarse la reparación.

*Fuente: elaboración propia.

Luego de observar claramente el panorama del procedimiento que se estableció para el recurso extraordinario de revisión, en comparación con la figura del control automático de legalidad para los fallos con responsabilidad fiscal que ya no hace parte del ordenamiento jurídico, es posible considerar las siguientes dificultades que podrían presentarse más adelante:

1. Derecho al debido proceso de la Procuraduría General de la Nación

Teniendo en cuenta que el trámite especificado para el recurso extraordinario de revisión se encuentra tan limitado, con ocasión de su reciente creación y nulo desarrollo jurisprudencial, se cuestiona el respeto del derecho al debido proceso de la Procuraduría General de la Nación, pues si bien esta se desempeña como el órgano sancionador, así como en los procesos penales (bajo el principio de igualdad de armas) se le otorgan las mismas oportunidades a la fiscalía, quien tiene el papel investigador y acusador, no se observa que en este proceso se le den en igualdad de condiciones las garantías a la entidad en mención.

Lo anterior, dado que cuando la Ley 2094 de 2021 dispone los 5 días que se le otorgan al disciplinado, posterior al avocamiento de su caso, para formular sus inconformidades, a la procuraduría no se le da traslado para que debata lo expuesto por el implicado.

En consecuencia, se contempla un posible escenario de desigualdad para uno de los extremos procesales, contrariando los derechos garantizados en un juicio penal o incluso, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. Procedencia de la doble conformidad

De acuerdo con la quinta regla establecida en el auto de unificación del 3 de diciembre de 2024 del Consejo de Estado, el recurso de doble conformidad solamente resulta procedente si la Sala Especial de Decisión que estudie el acto sancionatorio, resuelve confirmar la sanción impuesta. Quiere decir que, en caso de que el fallo con responsabilidad disciplinaria sea revocado, no existe la posibilidad de que la Procuraduría General de la Nación haga uso de algún mecanismo para recurrir la decisión contraria a sus intereses.

Con ello, nuevamente se prevé la posible vulneración de los derechos fundamentales del órgano disciplinario, ya que, si la función de la reserva legal en casos en que se restrinjan los derechos políticos de un servidor elegido por voto popular es precisamente que se otorguen a los extremos procesales las garantías de un proceso judicial, con esta disposición se estarían desconociendo.

3. Control integral del acto sancionatorio

Revisada la séptima regla señalada por la Sala Plena del Consejo de Estado, se evidencia que se le exige al juez contencioso administrativo realizar un control integral del acto sancionatorio, es decir estudiar la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad del

fallo, otorgándole intrínsecamente facultades *extra y ultra petita* para que se pronuncie incluso sobre aspectos no solicitados ni alegados por el disciplinado.

Lo mencionado, definitivamente va en contravía de las garantías de la contraparte, pues relacionando la anterior preocupación, se observa que el órgano disciplinario no tiene forma de ejercer su derecho a la defensa y contradicción, en atención a que no le es posible impugnar la sentencia si resultare en su contra, ni se le da la posibilidad de defenderse de las alegaciones realizadas por el juez.

4. Oficiosidad

Pasados 30 días de la notificación del fallo con responsabilidad disciplinaria, la procuraduría deberá enviar de oficio el expediente administrativo al Consejo de Estado para reparto entre las Salas Especiales de Decisión, con el fin de que se avoque conocimiento sobre el asunto.

Asimismo, en el control inmediato de legalidad se observó que se exigía la misma oficiosidad de parte del órgano disciplinario, no obstante, dentro de un caso conocido por la Sala Especial de Decisión 4, el 30 de abril de 2021³⁹, el Consejo de Estado resolvió rechazar por improcedente la revisión del acto, debido a la remisión extemporánea por parte del ente de control, lo cual abre las puertas a plantear el interrogante de si en el recurso extraordinario de revisión sucede lo mismo, entonces ¿el disciplinado podría perder la oportunidad de que una autoridad judicial revise el contenido del acto sancionatorio?

Así las cosas, es posible advertir que si bien el recurso extraordinario de revisión introducido a partir del artículo 54 de la Ley 2094 de 2021 y el control automático de

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 4, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Sentencia 30.04.21, Rad. 11001-03-15-000-2021-01404-00.

legalidad declarado inexecutable e inconstitucional por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional difieren en varios aspectos, sobre todo en las garantías que se le otorgan al implicado, la reciente figura olvida que los principios procesales deben ofrecerse y acreditarse para todos los extremos de la litis, sin importar la función que cumplan.

En consecuencia, es previsible la posible inconformidad de la Corte IDH frente al remedio normativo integrado al ordenamiento jurídico interno, pues además de no cumplir con lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención, referente al juez penal como único juzgador permitido para restringir los derechos políticos de las personas elegidas democráticamente, también aparece una afrenta a varios de los derechos contenidos en el texto convencional.

Cumplimiento de la sentencia dictada con ocasión del Caso Petro Urrego Vs. República de Colombia

En el ordenamiento jurídico colombiano, la distinción entre responsabilidad penal y disciplinaria cumple un papel esencial. La primera tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos fundamentales y solo puede ser declarada por un juez penal en el marco de un proceso con todas las garantías, lo cual habilita la imposición de sanciones que incluyen la restricción de derechos políticos. La segunda, en cambio, busca preservar la moralidad administrativa y el correcto funcionamiento de la función pública.

En el caso Petro Urrego Vs. República de Colombia, la Corte IDH no realizó una distinción explícita entre estas dos categorías de responsabilidad, sino que adoptó una postura categórica: únicamente una condena penal, dictada por un juez competente puede restringir

derechos políticos en los términos del artículo 23.2 de la Convención Americana. En consecuencia, la inhabilidad impuesta por la Procuraduría General de la Nación, aunque formalmente se configure como una sanción disciplinaria, fue asimilada a una restricción de carácter penal en la medida en que limitó el ejercicio de derechos políticos.

La ausencia de una diferenciación entre ambas disciplinas en el fallo acarrea importantes implicaciones para Colombia. Por una parte, obliga al Estado a revisar el alcance de la potestad sancionadora de las autoridades administrativas para restringir los derechos políticos de los elegidos popularmente, para que vayan en sintonía con la normativa internacional. Por otra, genera la necesidad de armonizar la interpretación interna de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que han validado históricamente dichas sanciones, con las exigencias derivadas del control de convencionalidad. Así, se advierte un desafío normativo y jurisprudencial de primer orden, que compromete al Estado colombiano a ajustar su marco regulatorio para evitar que sanciones administrativas equivalgan, en la práctica, a verdaderas penas restrictivas de derechos políticos.

De la resolutive del caso Petro Urrego Vs. Colombia, la Corte IDH en el numeral 8º dispuso que el Estado Colombiano debía adecuar, en un plazo razonable su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en el fallo, asimismo, indicó que un año después de la notificación de la sentencia, el Estado debía rendir un informe sobre las medidas adoptadas para cumplirla. Desde entonces se han presentado los siguientes informes:

1. 17 de agosto de 2021

En el primer informe, el Estado Colombiano explicó que por medio del artículo 152 del Decreto 403 de 2020 se había adicionado el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, así

como por medio de la Ley 2080 de 2020 había reformado el CPACA, con el objetivo de que la jurisdicción contenciosa administrativa realizara un control automático de los fallos con responsabilidad fiscal, bajo un procedimiento expedito y garantista de la reserva judicial.

Pese a lo anterior, el Estado informó que, por medio del auto de unificación del 29 de julio de 2021, la Sala Plena del Consejo de Estado decidió inaplicar dicho control en virtud de la excepción de inconstitucionalidad.

Por otro lado, se refirió a la expedición de la Ley 2094 de 2021, mediante la cual se le otorgaban a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para dictar decisiones sancionatorias de los funcionarios públicos elegidos popularmente, aplicando de esta forma el principio de jurisdiccionalidad y atendiendo al texto convencional.

Con ocasión de dicha ley, se explicó la creación de la Sala de Juzgamiento de Servidores de Elección Popular al interior del órgano disciplinario, encarga de la etapa de juzgamiento para separar la fase de instrucción del juicio. Igualmente, se expuso lo atinente al recurso extraordinario de revisión contra las decisiones sancionatorias y su procedimiento, pero se dejó claro que la norma aún no había entrado en vigor.

2. 4 de abril de 2021

En el segundo informe, el Estado recabó sobre los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, no obstante, puso de presente que la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-091 de 2022 los declaró inexecutable, tras encontrar que no cumplían con los parámetros establecidos en la Convención.

Igualmente, trajo a colación proyectos de ley que se encontraba estudiando el Congreso de la República acerca de los temas de responsabilidad fiscal y disciplinaria, así como el estudio de constitucionalidad de la Ley 2094 de 2021 que se encontraba realizando

la Corte Constitucional, por lo cual solicitó que se difiriera el seguimiento del cumplimiento de las órdenes.

3. 29 de junio de 2023

En el último informe presentado, el Estado Colombiano adujo que se allegó ante el Congreso de la República el Proyecto de Acto Legislativo 26 de 2022, a través del cual se pretendía modificar el artículo 40 constitucional para que las restricciones a los derechos políticos de los elegidos popularmente, con excepción de la sanción de pérdida de investidura, fueran dictadas mediante un fallo de un juez en proceso penal, sin embargo, su precaria acogida devino en el retiro del proyecto.

De igual forma, comentó que por medio de la sentencia C-134 de 2023, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 88, 89, 90 y 91 del Proyecto de Ley Estatutaria 295 de 2020 Cámara y 475 de 2021 Senado⁴⁰, con el que se buscaba crear un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho abreviado para el estudio de la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal.

Puso de presente, la decisión de la Corte Constitucional acerca de la exequibilidad condicionada de algunos de los artículos de la Ley 2094 de 2021, lo cual fue resuelto en la sentencia C-030 de 2023. Por lo tanto, solicitó que se tuvieran en cuenta las acciones y esfuerzos realizados por ajustar el ordenamiento jurídico interno a los parámetros convencionales.

Ahora bien, al respecto, la Corte IDH solamente ha proferido dos resoluciones de supervisión de cumplimiento, la primera el 24 de junio de 2024 y la segunda, el 25 de

⁴⁰ Por el cual se modificaba la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la administración de justicia.

noviembre de 2021. Frente a la primera, manifestó que era muy pronto para pronunciarse sobre el cumplimiento del fallo del 8 de julio de 2020, toda vez que el Estado Colombiano aún se encontraba dentro del término dispuesto.

En la segunda oportunidad, la Corte IDH fue tajante en señalar que las reformas pretendidas a través de la Ley 2094 de 2021, no resultaban ajustadas a la Convención, pues el hecho de que se le otorgaran funciones jurisdiccionales a una autoridad no judicial no cumplía con lo dispuesto en el artículo 23.2, ya que permitía que un órgano distinto a un juez penal restringiera los derechos políticos de las personas elegidas por voto popular. Precisamente la Corte IDH manifestó que:

Cuando un funcionario público de elección popular cometa una conducta ilícita que pueda culminar con la imposición de una sanción consistente en su destitución y/o inhabilitación, ésta deberá ser impuesta por una sentencia de un juez competente en el correspondiente proceso penal, no por una autoridad administrativa a la que se han otorgado funciones jurisdiccionales (Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia 2021).

Así las cosas, la Corte IDH señaló que hasta entonces el Estado Colombiano no había desempeñado una labor adecuada para corregir lo ordenado en el fallo, pues no se evidenciaban modificaciones frente al artículo 60 de la Ley 610 de 2000, 38 de la Ley 734 de 2002 y 5 de la Ley 1864 de 2017, por lo cual continuaría abierto el procedimiento de supervisión del cumplimiento.

CAPÍTULO VI – HACIA LA ARMONIZACIÓN EFECTIVA: PROPUESTAS NORMATIVAS E INSTITUCIONALES PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS POLÍTICOS Y PREVENIR LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO

El presente capítulo expone las proposiciones recopiladas, propuestas y conclusiones derivadas del análisis desarrollado a lo largo de la investigación, orientadas a lograr una armonización real entre el ordenamiento jurídico interno y los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de derechos políticos.

Al respecto, se indica que los regímenes disciplinario y fiscal mantiene elementos que resultan incompatibles con el artículo 23.2 de la Convención, en la medida en que permite que autoridades administrativas sin la condición de jueces independientes e imparciales impongan sanciones con efectos de restricción de derechos políticos.

A partir de este diagnóstico, el capítulo formula un conjunto de propuestas de ajuste normativo e institucional dirigidas a superar la inconventionalidad persistente. Estas propuestas no solo buscan adecuar el régimen interno a los parámetros interamericanos, sino también prevenir la responsabilidad internacional del Estado por eventuales violaciones a los derechos políticos.

Proposiciones recopiladas

Pese a que el Estado colombiano ha intentado a través de diferentes mecanismos la adecuación de la normativa inconventional que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico interno, hasta el momento parece no haberlo logrado, pues las soluciones implementadas han sido declaradas inconstitucionales e inexecutable tanto por la Corte

Constitucional como por el Consejo de Estado y además, señaladas inconvencionales por la propia Corte IDH en las respuestas a los informes entregados por Colombia.

En atención a ello, se ha abierto académicamente el espacio para plantear discusiones sobre el tema y en especial, formular propuestas con el fin de superar el escenario inapropiado en el que se encuentra el Estado colombiano de cara a la normativa internacional. Así las cosas, a continuación, se expondrán las ideas recopiladas.

1. La reserva judicial

Esta propuesta resulta ser la más frecuente entre los catedráticos y recientemente la acogida por las altas cortes para cumplir con lo solicitado en el fallo del 8 de julio de 2020 por la Corte IDH.

Consiste en que las sanciones contra funcionarios de elección popular sean dictadas por autoridades judiciales, sin importar la especialidad, ya que se considera que «[...] los jueces a diferencia de otros servidores públicos de Estado cuentan con “garantías reforzadas” en atención a la independencia que deben poseer para el ejercicio de sus funciones» (Delgado Avila 2011).

Al respecto, se ha señalado que considerar que el juez penal es el único capaz de proteger efectivamente las garantías judiciales de los investigados, es extremo, ya que «[...] la autonomía e independencia del poder judicial opera en todas las especialidades, incluso, en la administrativa pudiera tener mayores garantías por el alcance de la aplicación del principio de proporcionalidad» (Camargo Gualdron 2020).

Precisamente, en razón de esta teoría la Corte Constitucional y el Consejo de Estado consideraron que era plausible que existiera una revisión por parte del juez contencioso

administrativo de las decisiones sancionatorias proferidas por la Procuraduría General de la Nación, sin importar que no fuera una autoridad penal.

2. Reserva judicial absoluta

Otra vertiente de la presente teoría considera que la Procuraduría General de la Nación puede llevar procesos disciplinarios en contra de servidores públicos de elección popular, siempre y cuando las conductas por las cuales sean investigados constituyan faltas leves cuya sanción sea una amonestación o multa, ya que estas no implican la restricción de derechos políticos.

No obstante, si la conducta a sancionar resulta ser más gravosa en tanto la consecuencia sea la destitución, inhabilidad o suspensión, el expediente debe ser remitido al Consejo de Estado para que sea la autoridad judicial quien se encargue de surtir el juzgamiento.

Dicho mecanismo, permitiría igual que en la primera propuesta garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia, a la defensa, a la contradicción, a la doble instancia y doble conformidad, más no atender lo dispuesto en el artículo 23.2 convencional.

3. Cláusula de excepción

Esta alternativa tiene como sustento la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy, en la que a su vez explica la teoría de los derechos fundamentales. En general, el reconocido teorista sostiene que «[L]os principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige» (Alexy 1993).

Por lo tanto, cuando existe un conflicto entre dos reglas, se puede solucionar de dos maneras, ya sea introduciendo una cláusula de excepción que elimine el conflicto o, declarando inválida alguna de las reglas.

En consecuencia, (Camargo Gualdron 2020) propone que la Corte IDH haga uso de la cláusula de excepción de carácter interpretativa, mediante la cual indique que pese a que el artículo 23.2 de la Convención consagra que debe ser un juez penal quien únicamente conozca del proceso judicial, ese conocimiento pueda ser asumido por cualquier autoridad jurisdiccional.

Con lo anterior, se busca que sea el propio órgano internacional quien aclare la interpretación del articulado y no sean los Estados Parte quienes le den el alcance que cada uno considere.

4. Eliminación del boletín de responsables fiscales

Previamente, se hizo referencia al contenido del artículo 60 de la Ley 610 de 2000, el cual en el inciso tercero menciona que no serán permitidos los nombramientos, posesiones o contratos con las personas que aparezcan registradas en el boletín de responsables fiscales, so pena de incurrir en mala conducta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 190 de 1995.

Es por ello, que se ha insistido que se debe eliminar el párrafo en mención, pero atendiendo a un criterio de igualdad, es decir, aplicando las mismas condiciones al resto de las personas que resulten sancionadas fiscalmente.

Si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha mencionado que una de las funciones del boletín es evitar la corrupción, impidiendo que el Estado contrate con los mismos sujetos que en alguna oportunidad hubiesen ocasionado un daño patrimonial al

erario, el fin último de la inclusión del sancionado en el boletín es obtener la reparación del daño.

Por lo tanto, (Santamaría Nieto 2024) sugiere hacer un mejor manejo del cobro coactivo por parte del ente de control fiscal para que haya una recuperación más efectiva de los recursos públicos, sin acudir al mecanismo del boletín por resultar atentatorio de los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular.

5. Fiscalía anticorrupción

Esta teoría busca la desconcentración de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento otorgadas a un mismo órgano, para que los delitos cometidos por los funcionarios de elección popular sean juzgados exclusivamente por jueces penales, acusados por la Fiscalía General de la Nación, previo agotamiento de una investigación preliminar por parte de la Procuraduría General de la Nación.

La propuesta aparece como una simulación del ordenamiento jurídico español, donde se encuentra la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada encargada de «[...] investigar y conocer los delitos económicos u otros cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, relacionados con hechos de corrupción (Ley 10, 1995)» (Gaviria Villegas 2022).

Lo anterior, necesariamente conllevaría a una modificación tanto del Código de Procedimiento Penal Colombiano como del Código General Disciplinario, introduciendo un apartado específico para los delitos cometidos por los funcionarios elegidos democráticamente, lo que permitiría cumplir con el contenido del artículo 23.2 de la Convención.

6. Órgano Jurisdiccional Especializado

Como vía de solución, aparece la posibilidad de crear un órgano jurisdiccional especializado para el juzgamiento de funcionarios elegidos por voto popular, el cual tiene como referente la legislación chilena «[...] que funciona como “mecanismo jurisdiccional para separar a las autoridades comunales, por responsabilidad política y/o incumplimiento de probidad, a través de un juicio que se presenta y se desahoga ante el Tribunal Electoral Regional” (Ley 18593, 1987)» (Gaviria Villegas 2022).

Si bien es una idea que se asimila mucho a una propuesta que ha rondado por años a la Sección Quinta del Consejo de Estado, es decir, eliminar dicha Sala de Decisión para crear un tribunal electoral que conozca de todos los procesos relacionados con servidores de elección popular y sus actuaciones, resulta ser una tesis compleja que no solo implicaría relevar a la Procuraduría General de la Nación de funciones, sino también al máximo órgano de lo contencioso administrativo.

Aun así, no se cumpliría con el fin último de la reforma, que sería atender a lo dispuesto en el texto convencional, al no ser un juez en proceso penal quien tenga la facultad de restringir los derechos políticos de los mencionados.

7. Control de convencionalidad difuso

La última teoría recopilada se propone a partir de lo acontecido en el ordenamiento jurídico de forma reciente. Esta propuesta señala que pese a que la Corte Constitucional haya establecido un criterio *erga omnes* en la sentencia C-030 de 2023, que debe ser atendido por los jueces al momento de realizar la revisión de los fallos sancionatorios de autoridades de elección popular, estos se aparten de ello y por medio del control de convencionalidad difuso

estudien las particularidades del caso revisando si lo resuelto se ajusta a lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención.

Sobre el asunto, (Galvez Alzate 2024) mencionó que el Consejo de Estado fue uno de los primeros en hacer uso de este mecanismo, cuando a través de varias de sus Salas Especiales de Decisión decidió no avocar conocimiento del recurso extraordinario de revisión, señalando que:

[...] el conocimiento del recurso extraordinario de revisión propuesto, pues las disposiciones contenidas en los artículos 54 a 60 de la Ley 2094 de 2021, son contrarias al ordenamiento jurídico superior, por desconocer los artículos 8.1, 23.2 y 68.1 de la CADH; por desatender la decisión adoptada por la Corte IDH en el Caso Petro Urrego vs. Colombia; y finalmente, por violar los artículos 4, 6, 13, 29, 31, 93, 113, 121, 123, 152 b, 229, 237, 238, 277 6 y 278.1 de la Carta Política (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 9 2023).

No obstante, dicha solución cada día se vuelve más compleja para las autoridades judiciales, en atención a que además de encontrarse vigente la Ley 2094 de 2021, existen los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2023 y del Consejo de Estado en el auto de unificación del 3 de diciembre de 2024, que establecieron el recurso extraordinario de revisión como el medio adecuado para ejercer el control jurisdiccional de las decisiones sancionatorias dictadas por la Procuraduría General de la Nación, pese a que no vaya de acuerdo con lo señalado por la Corte IDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia.

Propuestas

Luego de dilucidar las diferentes salidas jurídicas que se han suscitado para dar solución al presente problema se considera que la más apropiada debe ser una que vaya en línea con una interpretación restrictiva, pues pese a que la jurisprudencia colombiana ha optado por acudir a la interpretación evolutiva y sistemática de atender a las circunstancias del mundo presente y no a lo descrito en un articulado del siglo pasado, la propia Corte IDH ha reiterado cuál es la intención de la normativa y de qué forma debe acogerse. Así las cosas, se plantearán dos propuestas que siguen dicho sentido.

1. Procuraduría General de la Nación con función de acusación ante juez penal

Muchas discusiones de índole académica e incluso política se han dado en torno a la conservación de la Procuraduría General de la Nación como órgano de juzgamiento en temas de responsabilidad disciplinaria, pues se ha hablado de sus funciones inconvencionales y de su posible eliminación del sistema jurídico, en atención a que sus facultades pueden ser desempeñadas por otras instituciones.

No obstante, como el objetivo de esta disertación no es buscar la supresión de un órgano de control del ordenamiento jurídico, sino plantear una solución que concilie la estructura del Estado y la postura de la autoridad internacional, se tiene que se podría dividir el proceso sancionatorio en dos partes, la primera sobre su indagación, investigación y presentación de cargos o imputación, que estaría a cargo del órgano disciplinario, para posteriormente, presentarlo ante el juez penal competente que determine el juzgamiento del funcionario elegido democráticamente.

Ello, permitirá a la Procuraduría General de la Nación conservar sus funciones investigativas acerca de la responsabilidad disciplinaria, pero se cumpliría con el requisito de la reserva judicial llevada a cabo por un juez penal. Dicha atribución podría ser realizada por los mismos funcionarios que hoy conforman la Sala de Juzgamiento de Servidores de Elección Popular de la entidad, quienes cuentan con las capacidades para llevar a cabo una acusación especializada, estructurada y fundamentada.

Los derechos procesales de las partes estarían garantizados, ya que se regirían por los mismos aplicables al procedimiento penal y la procuraduría actuaría como si fuera una fiscalía por sus labores de acusación. De igual forma, el principio de doble conformidad y doble instancia se asegurarían permitiéndole a las partes impugnar el fallo.

En consecuencia, no existiría discusión alguna sobre si las autoridades judiciales tienen o no la competencia para juzgar a los servidores públicos de elección popular, pues se cumpliría a cabalidad lo dispuesto en el artículo 23.2 convencional. Asimismo, vale resaltar que en la actualidad la mayoría de las conductas disciplinarias que acarrearán la destitución o inhabilitación para aquellos sujetos, se encuentran tipificadas en el Código Penal, entre los delitos contra la administración pública, por lo que no existiría inconveniente en cuanto a la adecuación punitiva del ordenamiento.

Ahora bien, sobre esta propuesta se deberá tener en cuenta que en el sistema jurídico colombiano el procurador General de la Nación ni sus delegados cuentan con la habilitación constitucional para investigar delitos, pues su competencia se limita a ejercer un control disciplinario preferente para investigar y sancionar por la presunta comisión de faltas disciplinarias, por lo que el tema competencial podría constituir una limitación, sin embargo, podría realizarse una modificación a través de una reforma constitucional, del mismo modo

en la que por medio de la Ley 2094 de 2021 se pretendió otorgarle funciones jurisdiccionales para que pudiera actuar como autoridad judicial y cumplir con la disposición convencional.

No obstante, a diferencia de dicha intención de pretender equiparar a un órgano de control a un juez, con todas sus potestades, esta función de investigación sería similar a la que desempeña la Fiscalía General de la Nación, que si bien ejerce funciones jurisdiccionales, las desarrolla de una manera específica sin interferir ni mucho menos provocar un choque de trenes con las autoridades judiciales, limitándose a investigar y acusar ante los tribunales penales competentes.

En conclusión, se propone una reforma legal que modifique el régimen disciplinario colombiano, de forma que la Procuraduría General de la Nación conserve su competencia investigativa y acusatoria, pero delegue la imposición de sanciones que impliquen restricción de derechos políticos (inhabilidad o destitución) en un juez penal, tal como lo establece el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta reforma permitiría que el Estado colombiano cumpla con el fallo de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, sin eliminar completamente la capacidad del Ministerio Público de iniciar procesos disciplinarios. El modelo se inspiraría en sistemas mixtos, donde el órgano de control actúa como parte y no como juez, preservando garantías como el debido proceso y la imparcialidad.

2. Remisión de expedientes disciplinarios a la Fiscalía General de la Nación

Por otro lado, el tema de entregar el conocimiento de los procesos disciplinarios iniciados contra personas elegidas por voto popular a autoridades distintas a la procuraduría se ha vuelto una discusión de pasiones e ideologías políticas que impide afrontar la controversia desde el punto de vista objetivo, es decir, el jurídico.

Así las cosas, la presente propuesta, dejando de lado lo advertido, versa sobre la asignación a la Procuraduría General de la Nación para conocer únicamente sobre aquellos casos contra autoridades elegidas por voto popular por comisión de faltas leves, cuyas conductas tengan como resultado la imposición de amonestación o multa. Lo anterior, por cuanto dichas consecuencias no suponen una restricción severa de los derechos políticos, al no relacionarse con la remoción del cargo.

Por el contrario, la investigación y acusación de faltas graves, frente a lo cual se tendría que realizar la equivalencia de faltas disciplinarias a delitos contra la administración pública de acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal, los expedientes se deberán remitir por parte de la Procuraduría General de la Nación a la Fiscalía General de la Nación para que sea esta la encargada de surtir todo el procedimiento, sin que haya posibilidad de advertir que el órgano disciplinario participó del juzgamiento del caso, al no tener la potestad por ser una autoridad meramente administrativa.

En consecuencia, se deberá crear una unidad especial en la entidad en la que solo se conozcan procesos de aquella índole y se le exija la realización del trámite de forma expedita ante el juez penal competente. Ello dejaría de lado la limitación competencial de la procuraduría y, en cambio, estaría cumpliendo a cabalidad con lo exigido por el texto convencional.

Conclusiones

Del recorrido realizado desde una óptica constitucional y convencional, iniciando desde la promulgación de la Convención Americana de Derechos Humanos, su ratificación por el Estado Colombiano, la línea jurisprudencial pacífica de la Corte Constitucional entorno

a las facultades sancionatorias de las autoridades administrativas, pasando por el fallo Petro Urrego Vs. Colombia de la Corte IDH, las reformas realizadas normativamente buscando una salida jurídica a los puntos señalados como vulneradores de derechos humanos y en especial de derechos políticos y, finalmente encontrándonos con la conversación entre las altas cortes para subsanar el panorama, se pueden traer las siguientes conclusiones.

El Estado colombiano parece venir eludiendo su responsabilidad internacional incluso desde antes de que fuera proferido el fallo Petro Urrego Vs. Colombia, en atención a que desde que la Corte IDH resolvió el caso López Mendoza Vs. Venezuela, Colombia debió advertir que las características del ordenamiento jurídico venezolano que dieron pie a las medidas de reparación dictadas en ese caso eran muy similares a las dispuestas para el país.

En aquel caso, la Corte IDH determinó que existió una vulneración del artículo 23 convencional, luego de que un órgano administrativo le impusiera una sanción de inhabilitación a Leopoldo López Mendoza y le impidiera registrar su candidatura para cargos de elección popular. Para el tribunal, no se cumplieron los requisitos dispuestos en la mencionada disposición, ya que «[...] 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» (Caso López Mendoza Vs. Venezuela 2011).

Pese a que los supuestos jurídicos resultaban semejantes, por medio de varias decisiones de la Corte Constitucional fue discutida la aplicación del precedente al ordenamiento nacional, pero nunca resultó ser relevante para las autoridades judiciales, sin importar su deber de tener presente las decisiones dictadas para los demás Estados Parte. Al respecto, (Gomez Pavajeau y Gomez Barranco 2021) recalcaron que:

Desde el pronunciamiento *López Mendoza Vs Venezuela* las autoridades colombianas tenían el deber de efectuar Control de Convencionalidad de las funciones constitucionales de la Procuraduría General de la Nación (artículos 277 numeral 6º y 278 numeral 1º de la Carta Política) frente a los artículos 8 y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ante lo cual la entidad nacional guardó institucionalmente oídos sordos, apoyándose en sentencias de la Corte Constitucional que igualmente desoyeron la jurisprudencia internacional, como de manera expresa se reconoció en la sentencia *Petro Vs Colombia* [...].

[...]

Vemos como en otros fallos, proferidos en contra de Estados con compromisos en los sistemas de justicia internacional, tocan situaciones muy cercanas a las propias, sin embargo no nos damos por enterados y nos hacemos los de los oídos sordos, sin que sobrevenga ninguna advertencia que prevenga que en cualquier momento nos tocará a nosotros afrontar nuestra desidia y displicencia hacia el Orden Público Internacional de los Derechos Humanos, tónica en la cual continuamos aún, cuando en carne propia nos han enrostrado nuestra propias violaciones, tratando de justificarlas y dejarlas indemnes como si nada hubiese sucedido, tratando de tapar la luz del sol con las manos como si los demás fueran tontos, ofendiendo masivamente la inteligencia ajena.

Tal muestra paradigmática la suministra, entre otros esperpentos jurídicos, la Circular No 005 de septiembre 1 de 2020, expedida exactamente nueve (9) años después de pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la sentencia *López Mendoza Vs Venezuela*, cuyas conclusiones parecen

increíblemente que hubiese cogido de sorpresa al Estado colombiano, después de criticar por años y años la aptitud y actitud del gobierno del hermano país por desconocer las órdenes de los tribunales internacionales, al parecer sin darse cuenta que en los mismos errores “intencionales” venimos incurriendo “sin querer queriendo”, a la manera de consabida expresión de un cómico mexicano.

Años después cuando la Corte IDH se pronunció en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia* sobre la imposibilidad por parte de las autoridades administrativas de restringir los derechos políticos de los funcionarios elegidos por voto popular y, en su lugar, el deber de aplicar textualmente el contenido del artículo 23.2 de la Convención, el Estado sí consideró importante tomar medidas al respecto.

Como uno de los primeros mecanismos destinados a dar solución a las órdenes indicadas por la Corte IDH, fue la implementación al ordenamiento del control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal que dictara la Contraloría General de la República. Aunque este fue creado con la intención de promover un procedimiento eficaz y garantista para el responsable, devino en todo lo contrario y, en últimas fue declarado inexecutable e inconstitucional.

Por otro lado, la promulgación de la Ley 2094 de 2021 apareció como el remedio para las sanciones dictadas por la Procuraduría General de la Nación, otorgándole función jurisdiccional al órgano administrativo disciplinario para que pudiera sancionar a los servidores elegidos democráticamente sin lugar a cuestionamientos sobre su naturaleza meramente administrativa.

Se consideró más garantista asignar a distintos funcionarios cada una de las etapas (instrucción y juzgamiento), así como la decisión sancionatoria a los miembros de la Sala

Disciplinaria de Juzgamiento, para los cuales se creó un procedimiento especial para su elección, por medio de concurso de méritos, por un periodo fijo de cuatro años, a los que se les exigirían los mismos requisitos dispuestos para los magistrados de las altas cortes.

Si bien dichos factores parecían contribuir para la garantía de los principios de independencia, autonomía e imparcialidad, parecían olvidar que de acuerdo con el artículo 275 de la Carta Política, el procurador General de la Nación es el «supremo director del Ministerio Público», es decir que es en últimas quien orienta las pautas que debían ser observadas en cada uno de los procesos, por lo tanto, seguían subordinados a las instrucciones de su superior.

Al respecto, en la Resolución del 25 de noviembre de 2021, la Corte IDH señaló que la solución planteada en la Ley 2094 de 2021 resultaba igualmente vulneradora del artículo 23.2 de la Convención, pues la potestad para imponer sanciones continuaba a cargo de un órgano distinto a un juez penal quien era el único habilitado para restringir los derechos políticos de servidores elegidos por voto popular.

En consecuencia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado al adoptar dicho remedio jurídico como válido para aliviar el panorama jurídico inconvencional, olvidó que el hecho de reemplazar las funciones administrativas de la Procuraduría General de la Nación y otorgarle unas jurisdiccionales, no implicaba que el órgano disciplinario dejara de tener una naturaleza administrativa, se convirtiera en un juez penal o que sus procesos se tornaran penales y las faltas estatuidas en delitos.

Por otro lado, en torno al exhorto que realizó la Corte Constitucional al interior de la sentencia C-030 de 2023 al Congreso de la República para que adoptara un estatuto sancionatorio para los funcionarios de elección popular en el cual se garantizaran sus

derechos políticos de acuerdo con los más altos estándares nacionales e internacionales, se considera que se hizo como una mera invitación y audaz jugada que no será atendida por el legislativo en atención a la figura del recurso extraordinario de revisión que pese a que fue presentada como un mecanismo transitorio, parece desde ya, que será la solución definitiva que adoptará el país.

En el presente texto se realizó una comparación entre todas las condiciones que engloban la figura del recurso extraordinario versus las características que fueron instituidas para el control automático de legalidad. A pesar de que resultaron ser diferentes en varios aspectos, se concluyó sobre su eventual inconventionalidad, en tanto finalmente no logra su cometido, es decir, cumplir con la regla de que sea un juez en proceso penal quien impute la sanción al investigado, derivada por demás de una conducta delictiva. Acerca de ello, cabe resaltar el salvamento parcial de voto manifestado por las magistradas Natalia Ángel Cabo, Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger en la sentencia C-030 de 2023, en el que advirtieron que:

[...] existe una diferencia sustancial entre la imposición de la sanción por parte de un juez, sin intermediarios, y la refrendación judicial posterior de esa sanción, cuando esta es decidida por una autoridad administrativa. Mientras el primer supuesto respeta el principio de reserva judicial que gobierna esta materia, el segundo es apenas una revisión judicial posterior que, aunque la Sentencia C-030 de 2023 diga lo contrario, tampoco tiene las garantías procesales que la Sala Plena echó de menos en la citada Sentencia C-091 de 2022 (Sentencia C-030 2023).

Asimismo, las magistradas disidentes advirtieron que el recurso contenía una configuración *sui generis*, ya que poseía varias de las características del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero sin serlo, lo cual conlleva a que se convierta en un mecanismo desigual para los servidores de elección popular, al despojarlos frente al resto de sujetos de investigación disciplinaria de poder acudir a un verdadero proceso judicial, contentivo de instancias y plenas garantías.

De igual forma, se anota que la regla establecida para acudir a dicha instancia es que solo opera para los funcionarios que se encuentren desempeñando los cargos para los que fueron electos, olvidando por completo el escenario de los sujetos que quieran postularse para participar en la contienda, pero por motivo de la sanción impuesta por el órgano administrativo deban regirse bajo otras condiciones distintas, incluso afectando sus derechos de elegir y ser elegido.

Contrario al motivo de su creación, se puede afirmar que el recurso extraordinario de revisión solo fue incluido en el ordenamiento jurídico con el objetivo de convalidar o refutar una sanción disciplinaria, sin que ello implique que las autoridades encargadas de proferir dichas decisiones tengan competencia para ello, en ese sentido, «[...] solo es una forma de mejorarle la imagen a una situación abiertamente inconstitucional» (Sentencia C-030 2023).

De lo mencionado, es posible indicar que la Corte Constitucional no logró darle cumplimiento a las órdenes señaladas en el fallo Petro Urrego Vs Colombia, pues actualmente el país se encuentra incumpliendo el contenido del artículo 23.2 convencional. Ello se debe a que persiste en manos de una autoridad administrativa la posibilidad de sancionar a los funcionarios elegidos democráticamente y, pese a que se suma una autoridad

jurisdiccional al procedimiento, esta solamente es usada para darle validez a la decisión tomada en un primer momento.

Así, el hecho de que la restricción de los derechos políticos no se encuentre en manos de un juez penal, contraría absolutamente lo dispuesto por la Corte IDH, pues como ya fue explicado a lo largo de esta disertación, los derechos políticos son fundamentales y, por ello, su restricción solamente debe darse excepcionalmente, pues cuando se imponen sanciones como la destitución o la inhabilidad se afectan gravemente bienes jurídicos fundamentales que necesitan de una mayor protección y garantías, mismas que deben ser analizadas por el derecho penal como última *ratio*, en atención especial a la gravedad de sus consecuencias.

Se debe recordar que el Estado colombiano suscribió y ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, aceptando como una de sus obligaciones, el respeto por las disposiciones allí contenidas, así como el deber de adaptación de su normativa interna para integrarse correctamente con lo delimitado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, máxime cuando existe una sentencia fallada en su contra, donde se le ordena ajustar varios elementos de su ordenamiento.

Es por ello que, las continuas excusas y desconocimiento por parte de las autoridades administrativas, judiciales y legislativas sobre las obligaciones que deben cumplir, acerca cada vez más al Estado a que sea declarado responsable por hechos internacionalmente ilícitos de acuerdo con la Resolución 56/83 de 2002, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.

Sobre el punto, en su artículo 2° define que puede configurarse un hecho internacionalmente ilícito cuando la acción u omisión sea atribuible al Estado según el

derecho internacional y constituya una violación a una obligación internacional. Al respecto, (Galvez Alzate 2024) indicó:

El primer elemento, que se basa en la imputación de la responsabilidad se cumple en este caso, en la medida en que se trata de un comportamiento de órganos del Estado: i) del Congreso de la República en la expedición de la Ley 2094 de 2021 que sigue permitiendo la limitación de derechos políticos de servidores de elección popular por autoridades administrativas; ii) de la Corte Constitucional con la expedición de la reciente Sentencia C-030 de 2023, mediante la cual el máximo tribunal constitucional interpretó la Ley 2094 de 2021 en contravía de lo señalado por la Corte IDH en el fallo Petro Urrego vs. Colombia y; iii) de las autoridades administrativas como la Procuraduría General de la Nación que continúan destituyendo e inhabilitando funcionarios de elección popular por faltas disciplinarias, pese a lo advertido por la Corte IDH y las obligaciones contenidas en la CADH.

El segundo elemento se cumple debido a que existe una obligación internacional del Estado colombiano de cumplir con el fallo Petro Urrego vs. Colombia, de la que fuimos parte y se condenó a que adecuara, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros señalados por la Sentencia, esto es, que el Estado no puede destituir o inhabilitar a un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa, sino por condena, por juez competente en proceso penal.

Asimismo, se debe poner de presente que la problemática surgió hace más de 5 años, precisamente porque la Corte IDH encontró que el sistema normativo bajo el cual el país

colombiano juzgaba y sancionaba a las autoridades elegidas por voto popular, era atentatorio de los derechos políticos y fundamentales de los elegidos y electores, razón por la cual debía ajustarse el ordenamiento y buscarse una pronta solución, para lo cual le otorgó un plazo de 2 años, que evidentemente no se ha cumplido, pese a múltiples intentos.

No obstante, no se ha cuestionado que durante todo este tiempo los derechos fundamentales que se pretenden proteger siguen estando afectados y de cara al panorama actual aún más, en atención a la inseguridad jurídica que se ha construido día a día con las nuevas y cambiantes posiciones. Ejemplo de ello, es la situación respecto a los fallos con responsabilidad fiscal, que en un principio se intentó modificar, pero posteriormente su solución fue declarada inexecutable e inconstitucional y todo volvió al escenario previo.

Así las cosas, luego de recopilar las proposiciones planteadas por distintos actores acerca de la posible solución jurídica al panorama inconstitucional e inconvencional que atraviesa el Estado colombiano, unas caracterizadas por su interpretación amplia, otras por su postura evolucionista, se entregan dos propuestas que buscan articular la exigencia del órgano internacional, de acuerdo con las órdenes dictadas en la sentencia del 8 de julio de 2020 y el funcionamiento actual del ordenamiento jurídico.

Si bien toda propuesta que se haga requiere de alguna modificación del sistema jurídico, son movimientos que se deben hacer, buscando que el Estado Colombiano esté en armonía con las disposiciones contenidas en la Convención, precisamente por sus obligaciones de no vulneración de los derechos y libertades dispuestos en el texto, así como de realizar las acciones que sean necesarias para asegurar esas mismas garantías y la implementación de disposiciones en la legislación interna que permitan asegurar tal fin.

La presente investigación demostró que el régimen disciplinario colombiano, tal como ha sido diseñado y aplicado hasta ahora, resulta incompatible con los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en especial cuando se permite que órganos administrativos impongan sanciones que afectan directamente derechos políticos.

Este estudio permitió visibilizar una tensión estructural entre el principio democrático, la autonomía de los órganos de control interno y la obligación internacional de respetar los derechos humanos. En ese sentido, las propuestas planteadas pueden constituir la base para futuras reformas legislativas y como referencia para la evolución del diálogo entre el derecho constitucional colombiano y el derecho internacional de los derechos humanos.

Referencias

Alexy, Robert. 1993. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, España.

Camargo Gualdrón, Fabio Andrés. 2020. Juzgamiento disciplinario de los servidores públicos de elección popular: propuesta para la compatibilidad entre la Convención Americana y el Derecho interno colombiano. Bogotá, D.C.: Ediciones nueva jurídica.

Cárcamo Gutiérrez, María Camila y Jiménez Palencia, Diana Carolina. 2016. «LIMITACIONES A DERECHOS POLITICOS Y ELECTORALES EN LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EN COLOMBIA.» Cartagena.

Carillo Artiles, Carlos Luis. 2022. «Aspectos controversiales de las sanciones y medidas interdictivas impuestas por órganos administrativos a servidores públicos ocupantes de cargos de elección popular.» Anuario de la Función Pública Número 6 - Universidad de Piura II-III-DCCCLXXII-256.

Castro Plaza, Valeria. 2021. «La controversia administrativa de los fallos con responsabilidad fiscal.» Repositorio Institucional de la Universidad Cooperativa de Colombia . <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/1aca3389-96b9-45a0-b1de-640c66399135/content>.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 18 Especial de Decisión, 03/01/2022, sentencia 11001-03-15-000-2022-01664-00, M.P. Oswaldo Giraldo López.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 4, 30/04/2021, sentencia 11001-03-15-000-2021-01404-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 9. 19/05/2023, sentencia 11001-03-15-000-2023-00871-00, M.P. Gabriel Valbuena Hernández.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión. 28/04/2021. 11001-03-15-000-2021-001175-00, M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión, 06/05/2021, sentencia 11001-03-15-000-2021-01608-00.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 29/06/2021, sentencia 11001-03-15-000-2021-01175-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 29/06/2023, sentencia 11001-03-25-000-2014-00561-00, M.P. Juan Enrique Bedoya Escobar.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 11/10/2023, sentencia 15001-23-33-000-2014-00564-01, M.P. César Palomino Cortés.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 13/05/2014, sentencia 11001-03-25-000-2014-00360-00, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 26/08/2004, sentencia 05001-23-31-000-1997-2093-01, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 03/12/2024, sentencia 11001-03-15-000-2023-00871-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 6, 28/06/2021, sentencia 11001-03-15-000-2021-03965-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión, 06/05/2021, sentencia 11001-03-15-000-2021-01608-00, M.P. Guillermo Sánchez Luque.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 24, 13/12/2022, sentencia 11001-03-15-000-2021-05595-00, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Constitución Política de Colombia. 1991.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, 22/11/1969. San José, Costa Rica.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23/05/1969. Viena.

Convención Interamericana de Derechos Humanos. 1969. San José, Costa Rica.

Corte Constitucional, Sentencia C-030. 2023. Expediente D-14503 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas, Juan Carlos Cortés González).

Corte Constitucional, Sentencia C-042. 2017. Expediente D-11480, (M.P. Aquiles Arrieta Gómez).

Corte Constitucional, Sentencia C-086. 2019. Expediente D-12805 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Corte Constitucional, Sentencia C-091. 2022. Exp D-14.197 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

Corte Constitucional, Sentencia C-101. 2018. Expediente D-12036 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Corte Constitucional, Sentencia C-111. 2019. Expediente D-12604/D-12605 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

Corte Constitucional, Sentencia C-114. 1999. Exp D-2151, (M.P. Fabio Morón Díaz).

Corte Constitucional, Sentencia C-140. 2020. Exp D-13517, (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

Corte Constitucional, Sentencia C-146. 2021. Expediente D-13.933, (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

Corte Constitucional, Sentencia C-225. 1995. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional, Sentencia C-225. 1995. Expediente L.A.T. 040, (M.P. José Gregorio Hernández).

Corte Constitucional, Sentencia C-269. 2014. Expediente D-9886, (M.P. Mauricio González Cuervo).

Corte Constitucional, Sentencia C-338. 2014. Exp D-9929, (M.P. Alberto Rojas Ríos).

Corte Constitucional, Sentencia C-438. 2017. Exp RDL-011, (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Corte Constitucional, Sentencia C-488. 2009. Exp. D-7593, (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Corte Constitucional, Sentencia C-500 . 2014. Expediente D-9958 (Mauricio González Cuervo).

Corte Constitucional, Sentencia C-582. 1999. Exp. D-2308, (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional, Sentencia C-623. 1999. Exp D-2309, (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Corte Constitucional, Sentencia SU 355. 2015. Expediente T-4.325.260 (M.P. Mauricio González Cuervo).

Corte Constitucional, Sentencia SU-620. 1996. Exp T-84714, (M.P Antonio Barrera Carbonell).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23/06/2005, Caso Yatama Vs. Nicaragua.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26/09/2006, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20/11/2007, Caso Boyce y otros Vs. Barbados.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 05/08/2008, Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 06/08/2008, Caso Castañeda Gutman Vs. México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30/06/2009, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24/02/2011, Caso Gelman Vs. Uruguay .

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 01/09/2011, Caso López Mendoza Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14/05/2013, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20/11/2014, Caso Argüelles y otros Vs. Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 05/10/2015, Caso López Lone y otros Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 08/07/2020, Caso Petro Urrego Vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia. 2021. Caso Petro Urrego Vs. República de Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2018. «Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 20: Derechos políticos.» San José, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.
https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. s.f. «Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 7: Control de Convencionalidad.» San José, Costa Rica.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948. Bogotá, Colombia.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948. París, Francia.

Decreto Ley 403 de 2020. «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal».

Delgado Ávila, Daniel. 2011. «El derecho fundamental al juez independiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.» Anuario Mexicano de Derecho Internacional XI: 305 - 329.

Duarte Martínez, Carlos Arturo y Roa Salguero, David Alonso. 2023. Garantías convencionales en el Derecho disciplinario colombiano. Bogotá, D.C.: Ibáñez.

Durango Álvarez, Gerardo A y Garay Herazo, Kennier José. 2015. «El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia.» Prolegómenos Derechos y Valores 18, 26, 99-116.

Gálvez Alzate, María Alejandra. 2024. «El control de convencionalidad de las facultades de la PGN frente al artículo 23.2 de la CADH: Un análisis del cumplimiento del fallo Petro Urrego Vs. Colombia tras la expedición de la Ley 2094 de 2021 y la sentencia C-030 de 2023.» Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gaviria Villegas, María José. 2022. «Universidad EAFIT.» Alternativas viables para que el Estado colombiano ajuste la legislación interna de acuerdo con lo establecido en el artículo 23.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y la jurisprudencia

interamericana. <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/5455b896-eb52-4a09-be8e-a771680adfacc/content>.

Gómez Gómez, Carolina y Ceballos Mesa, Diego. 2023. «Facultades de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a servidores públicos de elección popular de cara a lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos.» Facultades de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a servidores públicos de elección popular de cara a lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Gómez Barranco, María Marta. 2021. Derecho sancionador y derecho disciplinario. Problemas y vicisitudes a propósito de la Sentencia de julio 8 de 2020 de la CIDH y Ley 2094 de 2021. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Henao Patiño, María Victoria. 2022. «Principales garantías del sistema interamericano de DDHH aplicables al régimen disciplinario que adelanta la Procuraduría General de la Nación, sobre las actuaciones de los servidores públicos de elección popular en Colombia.» Universidad de Caldas.

Hernández González, María José. 2021. «Control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal.» Asuntos legales.

Ildefonso Huertas, Rosa María y Castillo Blanco, Federico A. 2002. «La renovación de la dogmática del Derecho disciplinario.» Dialnet 7-50.

Ley 1437 de 2011. «Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

Ley 200 de 1995. «Por el cual se adopta el Código Disciplinario Único».

Ley 2094 de 2021. «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

Ley 610 de 2000. «Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías».

Mariezcurrana, Javier y González Domínguez, Pablo. 2022. «Desafíos del control de convencionalidad para la Corte Interamericana de Derechos Humanos.» Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.

Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas, Claudio. 2007. «Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección.» Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.

Patiño Henao, María Victoria. 2022. «Principales garantías del sistema interamericano de DDHH aplicables al régimen disciplinario que adelanta la Procuraduría General de la Nación, sobre las actuaciones de los servidores públicos de elección popular en Colombia.»

Pinto Guarguati, Karen Andrea. 2022. «El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal. Alcance del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho vs. el control automático de legalidad. ¿Verdaderas garantías para los administrados y efectiva recuperación del patrimonio público?» Criterio Jurídico 51-76.

Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria . 2013. IUS 2012-447489 (M.P. Juan Carlos Novoa Buendía).

Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, 09/12/2013.

Quintero Sánchez, Gabriel Alejandro. 2023. El diálogo judicial entre la Corte IDH y los tribunales constitucionales: tensiones frente a la interpretación del artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Bogotá.

Restrepo Medina, Manuel Alberto. 2001. «Responsabilidad fiscal.» Scielo. Estudios Socio Jurídicos 3: 75-95.

Romero Sáenz, Nicolas, y Castiblanco Martínez, Astrid Lorena. 2021. «DESAFÍOS PARA EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO COLOMBIANO: UN ANÁLISIS DEL CASO PETRO URREGO VS COLOMBIA, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS.» Bogotá.

Santamaría Nieto, Carlos Leónidas. 2024. «La restricción a los derechos políticos derivada de la declaratoria de responsabilidad fiscal y de la inclusión en el boletín de responsables fiscales: un examen de convencionalidad.» Bogotá D.C.

Uprimny, Rodrigo. 2005. «El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal.» Dejusticia.