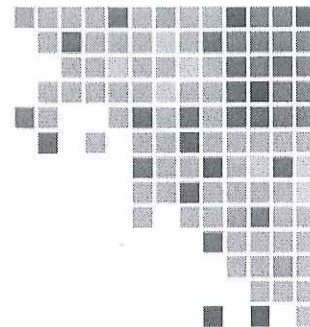




**La Santiago  
transforma  
tu mundo**



**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN NO. 20**

En Cali, a los (5) días del mes de junio del año 2017, en la oficina de Dirección de Postgrados de la Universidad Santiago de Cali, se reunieron los Doctores, en calidad de evaluador, **EIBAR ELI HOYOS HERNANDEZ**, (los) estudiantes **(s) DIANA MARCELA REYES RAMIREZ CC 1144048736** y **VICTOR HUGO GIRALDO GOMEZ CC 6526925**, con el trabajo titulado: **“DESTITUCIÓN E INHABILIDAD POLITICA DE SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA VS CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”**

Inicialmente el (los) autor (es) hizo (hicieron) una exposición de su trabajo explicando el contenido y el método investigativo; luego los jurados interrogaron ampliamente a los alumnos sobre el tema y sus respuestas fueron satisfactorias, razón por la cual le fue dada la aprobación al trabajo y declarado debidamente sustentado.

Se declara entonces cumplido con el requisito legal del Trabajo de Grado.

  
**EIBAR ELI HOYOS HERNANDEZ**  
Evaluador

  
**DIANA MARCELA REYES RAMIREZ**  
Examinado

  
**VICTOR HUGO GIRALDO GOMEZ**  
Examinado

  
**VIVIANA MARCELA GONZÁLEZ MUÑOZ**  
Coordinadora  
Especialización en Derecho Administrativo

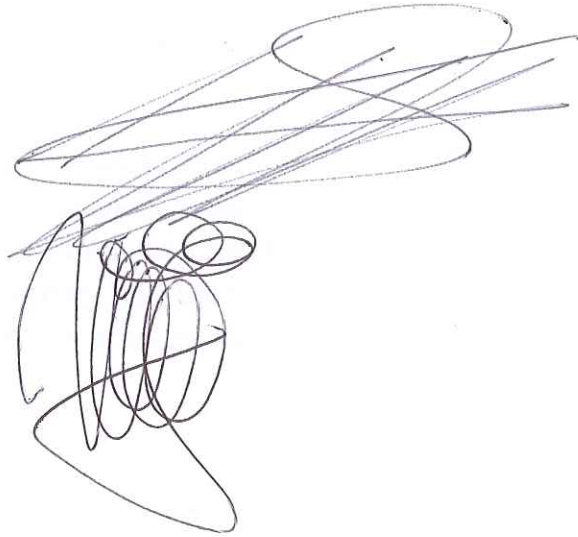
ISO 9001:2008

BUREAU VERITAS  
Certification



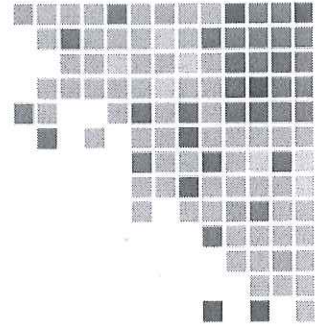
Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000  
web: [www.usc.edu.co](http://www.usc.edu.co) / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia







La Santiago *transforma tu mundo*



NOTA DE ACEPTACIÓN

*[Handwritten signature]*  
Evaluador Trabajo de Grado

*[Handwritten signature]*  
Coordinadora de la Especialización

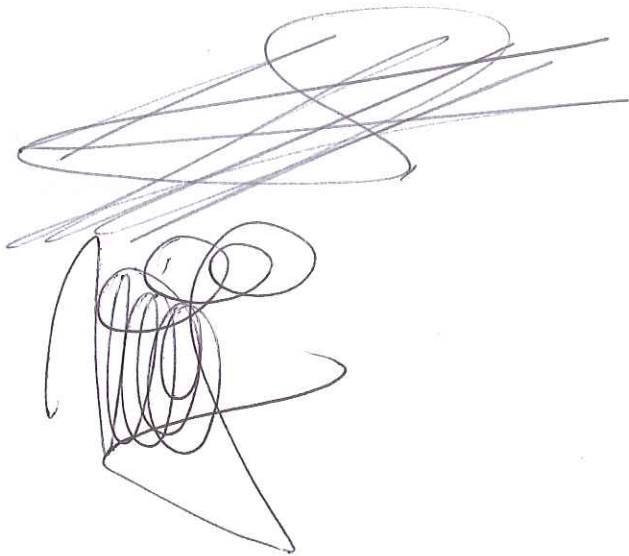
ISO 9001: 2008

BUREAU VERITAS  
Certification



Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000  
web: [www.usc.edu.co](http://www.usc.edu.co) / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia





**Destitución e inhabilidad política de servidores públicos de elección popular prevista en la  
Constitución Política Vs la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

**VÍCTOR HUGO GIRALDO GÓMEZ.  
DIANA MARCELA REYES RAMÍREZ.**



UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SANTIAGO DE CALI  
ABRIL DE 2017

**Destitución e inhabilidad política de servidores públicos de elección popular prevista en la  
Constitución Política Vs la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

Elaborado por:

**VÍCTOR HUGO GIRALDO GÓMEZ – Código: 6.526.925 de Versalles.**

**DIANA MARCELA REYES RAMÍREZ- Código: 1.144.048.736 de Cali.**

UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SANTIAGO DE CALI  
ABRIL DE 2017

## Contenido

Abstract.....	0
Introducción.....	0
<b>Capítulo I. Derecho disciplinario en Colombia</b>	
1. Antecedentes históricos.....	1
1.1 Antiguas instituciones disciplinarias.....	1
1.2 Constitución Política de 1886.....	1
1.3 Leyes y decretos posteriores a la Constitución Política de 1886.....	1-2-3
1.4 Constitución Política de 1991.....	3-4
1.5 Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el código disciplinario único”.....	4
1.6 Ley 734 de 2002 “Código disciplinario único”.....	4
2. Marco normativo.....	4-5
2.1 Constitucional.....	5-6
2.2 Legal.....	6
2.3 Reglamentario.....	7
3. Los servidores públicos.....	7
3.1 Clasificación de los servidores públicos.....	7-8
4. Potestad disciplinaria en Colombia.....	8-9
4.1 Poder disciplinario preferente.....	9-10
5. Sanciones disciplinarias y su clasificación.....	10-11
6. Clases de procedimientos disciplinarios.....	12
6.1 Estructura del proceso disciplinario ordinario.....	12-13
6.2 Procesos especiales.....	13
 <b>Capítulo II. Controversia normativa frente a la destitución e inhabilidad política de servidores públicos de elección popular prevista en la Constitución Política Colombiana de 1991 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....</b>	 13-14-15-16-17-18
 <b>Capítulo III Jurisprudencias.....</b>	 18-19-20-21-22-23-24-25
 <b>Capítulo IV Principios de aplicación en el ámbito internacional.....</b>	 25-26-27-28-29
Conclusiones.....	30-31-32
Bibliografía.....	33-34

## **Abstract**

The actual study will deal with the antinomy between the Colombian Political Constitution norm of norms in the national order and the American Convention of Human Rights, which is one of the bases of the inter-American system of promotion and protection of the human rights, as to the competent authorities to remove and politically disable Public Servants of Popular Election.

In order to carry out this analysis, it is important to put into context the historical scrutinizing and the main aspects of the disciplinary law in Colombia, explain what is meant by public servants and their subsequent classification, emphasizing those of popular choice, the disciplinary power in the head of the State and the preferred power of the Procurator, the sanctions and classes of disciplinary processes, the principles of application in the international context, the importance that the Colombian legal system assigns to the International Agreements and Instruments, which are ratified and that deal with human rights , making them parts of the Constitution; indicating that it is not strictly limited to 380 articles, but this is more extensive, as will be verified in this essay.

In the same way, it will be evident that the normative contradiction enunciated, is maintained in the interpretation that on the matter in question do both the Constitutional Court and the Inter-American Court of Human Rights, reason why it is not enough to realize a confrontation of the normative dispositions, but it is also necessary to present two relevant cases in which the aforementioned dissimilar situation will be observed.

Thus, it will be pointed out that it is the same Magna Carta that assigns constitutional rank to the American Convention on Human Rights, giving it binding force through the Constitutionality Block; so that irrefutably the international commitments acquired with the ratification of these instruments are of imperative compliance, and the Colombian State is obliged to abide by them, because their ignorance would be to disregard the Constitution itself.

## **Introducción**

El presente estudio versará sobre la antinomia entre la Constitución Política Colombiana norma de normas en el ordenamiento nacional y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, en cuanto a las autoridades competentes para destituir e inhabilitar políticamente a servidores públicos de elección Popular.

Para la realización de este análisis, es importante poner en contexto el recuento histórico y los principales aspectos del derecho disciplinario en Colombia, explicar qué se entiende por servidores públicos y su consiguiente clasificación, haciendo énfasis en los de elección popular, la potestad disciplinaria en cabeza del Estado y la preferente del Procurador, las sanciones y clases de procesos disciplinarios, los principios de aplicación en el ámbito internacional, la importancia que el ordenamiento jurídico Colombiano le atribuye a los Convenios e Instrumentos Internacionales, que sean ratificados y que traten sobre derechos humanos, haciéndolos partes de la Constitución; señalándose así que la misma no se limita taxativamente a 380 artículos, sino que ésta es más extensa, como podrá comprobarse en el presente ensayo.

De igual modo, se evidenciará que la contradicción normativa enunciada, se mantiene en la interpretación que sobre el asunto en cuestión hacen tanto la Corte Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no basta con realizarse una confrontación de las disposiciones normativas, sino que también es necesario, exponer dos casos relevantes en los cuales se observará la aludida situación disímil.

Así las cosas, se precisará que es la misma Carta Magna la que le asigna rango constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dándole fuerza vinculante a través del Bloque de Constitucionalidad; por lo que de manera irrefutable los compromisos internacionales adquiridos con la ratificación de este instrumentos son de imperioso cumplimiento, estando el Estado Colombiano obligado a acatarlos, pues su desconocimiento sería desatender la propia Constitución.

## Capítulo I

### Derecho Disciplinario en Colombia

#### 1. Antecedentes históricos.

Si bien el derecho disciplinario en Colombia alcanzó su máxima expresión con el actual Código Disciplinario Único, ley 734 del 2002, existen una serie de antecedentes legales que se sucedieron entre la Constitución Política de 1886 y la de 1991, sin desconocer que hubieron algunas instituciones disciplinarias previas a dichas cartas magnas, que permitieron allanar el camino para configurar la vigente norma disciplinaria.

1.1 Antiguas instituciones disciplinarias: En su libro teoría general del derecho disciplinario, aspectos históricos, sustanciales y procesales, su autor Carlos Mario Isaza Serrano (Carlos Mario, 2009), nos trae tres antiguas instituciones disciplinaria a saber; el derecho peninsular, la colonia y de la iglesia católica. La primera comprendía la visita, el juicio de residencia, la pesquisa y la purga de taula, la segunda constaba de las audiencias y los oidores y finalmente la tercera, eran las diferentes acciones realizadas por la iglesia católica en el ejercicio de la potestad disciplinaria para el recto ejercicio de sus colaboradores.

1.2 Constitución Política de 1886: Esta norma normarum, que ha sido la Constitución Política con mayor vigencia en la historia jurídica de nuestra Nación, a contrario sensu de sus predecesoras, estableció en su artículo 20 la responsabilidad de los funcionarios públicos por la infracción o extralimitación de la Constitución y las leyes en el cumplimiento de sus funciones y en el artículo 62 enunció la incompatibilidad de funciones, la responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; así las cosas, se observan los anteriores aspectos como las bases jurídicas, que se constituyeron como punto de partida para la evolución del derecho disciplinario en Colombia.

1.3 Leyes y decretos posteriores a la Constitución Política de 1886: Carlos Mario Isaza Serrano (Carlos Mario, 2009), reseña en orden cronológico las más importantes leyes y decretos posteriores a la Constitución Política de 1886, así;

- Ley 4 de 1913: Sobre régimen político y municipal. “esta ley es consagratoria de varias disposiciones de alcance disciplinario, como la que otorgó desde entonces a los jefes de la oficina la atribución de vigilar la conducta de los subordinados” (Carlos Mario, 2009).

- Ley 165 de 1938: Por la cual se crea la carrera administrativa. “organiza en la capital de la república un consejo de administración y disciplina (...) tuvo entre sus principales funciones la siguiente: b) conocer de oficio, o mediante denuncia de cualquier ciudadano, de las quejas que se formulen contra los empleados” (Carlos Mario, 2009).
- Decreto 2091 de 1939: Por el cual se reglamentó la carrera administrativa. “por medio de este decreto se dictan las previsiones complementarias necesarias para integrar el consejo nacional y los consejos departamentales de administración disciplinaria” (Carlos Mario, 2009).
- Ley 19 de 1958: Sobre reforma administrativa. “Crea el departamento administrativo del servicio civil y la carrera administrativa (...) entre las principales funciones atribuidas a esta, cabe señalar: actuar como organismo administrativo de apelación en todos los litigios que se suscitaren entre los servidores públicos y sus respectivas administraciones” (Carlos Mario, 2009).
- Decreto 1679 de 1960: Por el cual se organiza la comisión de reclutamiento, ascenso y disciplina y el departamento administrativo del servicio civil. “Adicionó las funciones de esta comisión creada por la ley 19 de 1958, (...) en el sentido de precisar que su conocimiento en materia disciplinaria, recaía sobre las sanciones impuestas a empleados de carrera administrativa” (Carlos Mario, 2009).
- Decreto 1232 de 1960: Sobre servicio civil y carrera administrativa. “además de establecer un conjunto sistemático de deberes y prohibiciones para los empleados y funcionarios públicos, consagró el régimen disciplinario de los empleados de carrera,” (Carlos Mario, 2009).
- Decreto 464 de 1967: por el cual se reglamentaron los artículos 32, 33 y 68 del Decreto 1732 de 1967. En materia disciplinaria le otorga funciones a la comisión de personal en los organismos de la Rama Ejecutiva.
- Decretos 2400 y 3074 de 1968: regulatorios de la administración de personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del poder público. “Sistematiza los deberes, derechos y prohibiciones de los empleados, precisa el concepto de falta disciplinaria, consagra sanciones” (Carlos Mario, 2009).
- Decreto 1165 de 1973: por el cual se dictan medidas tendientes a hacer efectivas algunas incompatibilidades. “Los funcionarios que admitiesen la intervención de personas afectadas por las

incompatibilidades a que se refería este decreto serían sancionados como responsables de violación a la ley” (Carlos Mario, 2009).

- Decreto 1950 de 1973: Reglamentario de los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968. “Regula complementariamente, entre otras materias, los deberes, derechos y prohibiciones de los empleados” (Carlos Mario, 2009).
- Decreto 2447 de 1975: Por el cual se provee la mejor prestación de los servicios a cargo de la administración. “Crea bajo la dirección de los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos el profesional con funciones de investigar y tramitar denuncias administrativas que se presenten contra los funcionarios del respectivo organismo” (Carlos Mario, 2009).
- Decreto 2492 de 1975. Por el cual se dictan normas sobre régimen disciplinario en empleados de la Rama Ejecutiva del poder público.
- Decretos 2131 y 2132 de 1976. Por los cuales se declara turbado el orden público y el estado de sitio en todo el territorio nacional y se dictan medidas tendientes a preservar el orden público y su restablecimiento, respectivamente. “Por medio del segundo de estos decretos se suspenden las normas concernientes a los derechos, garantías y demás efectos de la carrera administrativa, para los empleados públicos y trabajadores oficiales escalafonados en las carreras administrativas” (Carlos Mario, 2009).
- Decreto 2791 de 1979: Por el cual se asignan funciones sobre moralidad administrativa a un consejero presidencial. “Encomienda a dicho funcionario la tarea de cuidar solícitamente la moralidad de la conducta de quienes trabajan en la Rama Ejecutiva del Poder Público, siempre que se trate de actuaciones en el ejercicio de su cargo” (Carlos Mario, 2009).
- Ley 13 de 1984 y decreto reglamentario 482 de 1985: Remplazan el régimen disciplinario contenido en anteriores decretos. “Su objetivo fue determinado en procura de asegurarle a la sociedad y a la administración pública la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del Estado, la moralidad, la responsabilidad y la conducta correcta de los funcionarios públicos y a estos los derechos y garantías que les correspondían como tales” (Carlos Mario, 2009).

1.4 Constitución Política de 1991: La nueva Constitución Política de 1991, conocida por desplazar al Estado del centro jurídico constitucional, en comparación de la anterior, y en su lugar poner al asociado, reitera

en su artículo 6 la responsabilidad de los funcionarios públicos no solo por infringir el marco normativo, sino también la exlimitación y la omisión de sus funciones, y en el artículo 92, consagró expresamente que cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas.

1.5 Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único” se considera como el primer intento de reforma de la normatividad disciplinaria para conformar un cuerpo único; así las cosas, es importante observar el estudio sobre el Estado actual del derecho disciplinario en Colombia, presentado por el Miembro fundador de la confederación internacional de derecho disciplinario, en que se indicó que,

“...El intento legislativo resultó acertado, pero en poco tiempo se observaron sus puntos críticos y sus deficiencias, en puntos tan complejos como un régimen de sanciones condignas a la gravedad de las conductas, la enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas y la poca claridad en torno al procedimiento aplicable...” “...Ante estas carencias la necesidad de la reforma del Código Disciplinario único permitió la aparición de la ley 734 de 2002...” (Villazón, s.f.)

1.6 Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario: El andar histórico y jurídico trascendido desde la Constitución Política de 1886 permitió configurar en Colombia una serie de legislación con matices de derecho disciplinario, como se ha visto, lo que conllevó a un segundo intento de compilación disciplinaria, que sirviera para unificar las acciones a llevar a cabo por la administración en aras de ejercer control frente a sus funcionarios, y a atacar las falencias presentadas por la ley 200 de 1995. En palabras del ya citado autor Carlos Mario Isaza Serrano; “El nuevo código disciplinario único, ha sido expedido con base en la idea persistente de buscarle a los problemas endémicos del país soluciones normativas antes que culturales; no obstante, si pese a su extremado rigor, no logra convertirse en un obstáculo para el funcionamiento de la administración pública” (Carlos Mario, 2009).

## **2. Marco normativo.**

El Código Disciplinario Único, regulado en la ley 734 de 2002, se encuentra conformado por principios rectores (arts. 1 al 21) Normas sustantivas (derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses (arts. 33 y ss) y Procedimiento disciplinario (arts. 66 y ss).

En estricto desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C 341 del 5 de agosto de 1996, sostuvo:

El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. (Corte Constitucional, 1996)

Ahora bien, en su libro teoría general del derecho disciplinario, aspectos históricos, sustanciales y procesales, su autor Carlos Mario Isaza Serrano (Carlos Mario, 2009) señala que el derecho disciplinario,

Tiene como base un conjunto normativo diverso orientado a realizar un control más de la actividad estatal, con el objetivo de verificar que los fines y funciones del Estado se cumplan con pleno sometimiento a la ley, con eficacia y eficiencia, y, en suma, evitando la arbitrariedad.

Así las cosas, la Procuraduría General de la Nación, en el año 2011, presentó las notas de vigencia sobre el Código Disciplinario Único, indicando que la normativa disciplinaria,

“...no es una creación legal ni una interpretación de la jurisprudencia, es una vertiente del derecho público que tiene origen en la Constitución Política, ha sido desarrollado legalmente y por la jurisprudencia al amparo de las normas constitucionales que lo erigen como una disciplina autónoma e independiente, en especial deslindada del derecho penal y el derecho administrativo...” (Procuraduría, Código Disciplinario Único- Notas de Vigencia, 2011)

Asimismo, el ordenamiento jurídico colombiano señala que, el operador disciplinario debe observar el siguiente marco jurídico cuando se encuentre frente a una presunta falta disciplinaria.

2.1 Constitucional: Constitución Política de 1991;

- **Artículo 1:** Organización del Estado Social de Derecho y sus principios fundamentales.
  
- **Artículo 6:** La responsabilidad de los particulares y de los servidores públicos, haciendo hincapié que, estos últimos son responsables no solo por infringir la Constitución y las Leyes, sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

- **Artículo 29:** Trae consigo la importancia del respeto al debido proceso no solamente en actuaciones Judiciales, sino también en las actuaciones administrativas, como es el caso de un proceso disciplinario, excepto cuando se adelante ante el Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura.
  
- **Artículo 118:** Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público, y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.
  
- **Artículo 209:** además de señalar los principios de la función pública, indica que, las Autoridades Administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, realizándose que la administración pública en todos sus órdenes tendrá un control interno para asegurar que las actuaciones de los servidores públicos estén acordes a la constitución, la ley y el reglamento.
  
- **Artículo 277:** Desarrolla las facultades del Procurador General de la Nación, que pueden ser desplegadas por sí o por medio de los delegados y agentes, tales como; numeral 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...”
  
- **Artículo 278:** Hace alusión a las funciones que ejerce directamente el Procurador General de la Nación, como, poder desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que infrinja de manera manifiesta la Constitución o la ley, derive evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo, obstaculice las investigaciones, obre con negligencia en la investigación y sanciones de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o frente a la denuncia de los hechos punibles que tenga conocimiento.

2.2 Legal: **Ley 734 de 2002** ( Código Disciplinario Único) y **Decreto ley 262 de 2000** ( Por la cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del instituto de Estudios del Ministerio Publico; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentra sujetos.)

2.3 Reglamentario: Ordenanzas, acuerdos, circulares, y reglamentos internos de las entidades, expedidos dentro del marco de la Constitución y la ley.

### **3. Los servidores públicos.**

Los fines esenciales para los cuales fueron creados los Estados, se materializan con el trabajo de las personas que les sirven; la vinculación con el Estado se conoce como el empleo público, quienes acceden a dichos cargos son servidores públicos, que a su vez para para el derecho disciplinario serán sujetos disciplinables.

En la Sentencia C/ 793 de 2002 se plantean algunos aspectos constitucionales del empleo público:

De acuerdo con los postulados del modelo burocrático, la Constitución Política consagra los principios del régimen administrativo laboral en aspectos como el régimen del empleo público; la responsabilidad de los servidores públicos; la tipología de los empleos y de los servidores públicos; los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones del servidor público; la competencia de las autoridades en la creación, modificación, supresión o fusión de empleos, en la provisión de empleos o en la determinación de manuales de funciones; los sistemas de carrera; el régimen salarial y prestacional, o el derecho de asociación y el ejercicio de la negociación colectiva, entre otros.

Así pues, los elementos de la noción empleo público están también señalados en la Carta Política y se refieren a lo siguiente: la determinación de las funciones del cargo; la autoridad con que se inviste al titular del empleo para cumplir las funciones del cargo; el señalamiento de la remuneración correspondiente al empleo y su incorporación en una planta de personal; la nomenclatura y clasificación del empleo y los requisitos mínimos exigibles para su desempeño”. (Corte Constitucional, 2002)

De los elementos del empleo público, el que mayor relevancia tiene para el derecho disciplinario, es el de la clasificación, puesto que, en él, se puede determinar la calidad de servidor público, y por ende sujetos disciplinables, tal como se expuso en líneas anteriores.

#### **3.1 Clasificación de los servidores públicos.**

Existen diferentes clasificaciones de los servidores públicos; de orden legal, según el nivel jerárquico, según ordenación de la jornada laboral, entre otras, pero sin lugar a dudas la principal es la que se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, que, en su párrafo primero, tiene como generalidad los empleos de

carrera y como excepción los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

- **Empleados de carrera:** “El artículo 125 de la Constitución Política, establece que los empleos públicos son de carrera con la excepción allí prevista. Dispone igualmente que los méritos y calidades de los aspirantes constituyen los criterios esenciales para proveer los cargos de carrera” (ESAP, 2008).
- **Libre nombramiento y remoción:** Son los empleos que, para su provisión o desvinculación, se depende de la voluntad del nominador, dada la condición especial de confianza, requerida para su ejecución.
- **Trabajadores oficiales:** Son los empleados vinculados a la entidad pública mediante relación contractual, que de acuerdo a la naturaleza de la entidad para la que laboran o a las funciones desempeñadas, son considerados como tal.
- **Los demás que determine la Ley:** La misma Constitución y algunas leyes, incluyen algunos nuevos servidores públicos, que no se observan en las relaciones anteriormente establecidas ni en los de elección popular, tal es el caso de servidores públicos de periodo fijo.
- **Elección popular:** Son los servidores públicos que se vinculan por elección popular, a través del sufragio universal para un periodo institucional. El artículo 260 de la Constitución Política, se refiere a los servidores públicos por elección popular, calificando como tal al Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales Municipales y Distritales, miembros de las Juntas Administradoras Locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente, y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale.

#### **4. Potestad disciplinaria en Colombia.**

El derecho disciplinario en Colombia hace parte del poder sancionador del Estado, atribución prevista en el artículo 1 de la Ley 734 de 2002, además, esta se ejerce en procura del cumplimiento de los fines esenciales que proclama la Constitución Política Colombiana; en resumidas cuentas,

“...la potestad disciplinaria no constituye sino una manifestación del poder sancionador de la administración y participa básicamente de los mismos fundamentos, aunque, en verdad, su aplicación está circunscrita solo a los

servidores públicos y a los que transitoriamente ejercen funciones públicas, todo dentro de la concepción que dicho término tiene asignado en la Constitución Política del Estado...” (Jaime, 2009)

Aunado a lo anterior, se señala que, la potestad del Estado se ejerce a través de atribuciones preexistentes, dirigidas a dignificar las funciones de los servidores públicos, la cual se ejecuta a través de,

“...reglamentación jurídica autónoma, diseñada con el propósito de encauzarle a los servidores públicos y a los particulares que desempeñen funciones públicas el ejercicio de sus atribuciones y tareas públicas dentro de un marco jurídico previamente ideado en desarrollo del estado de subordinación en que se encuentren estos a causa de la vinculación voluntaria de aquel, o en las tareas que en los mismos términos cumplen...” (Carlos Mario, 2009)

En efecto, la Acción Disciplinaria está en cabeza del Estado, pero se desarrolla, a través de “...la Procuraduría General de la Nación, los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los Personeros Distritales y Municipales; las Oficinas de Control Interno establecidas en todas las Ramas, Órganos y Entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos...” (Superior E. , 2008).

En la misma línea de pensamiento, se observa que, en la guía para la gestión pública territorial presentada por la Procuraduría General de la Nación, se resaltó la importancia del ejercicio del poder preferente, que ejerce tanto la Procuraduría, como las personerías Municipales y Distritales.

En el proceso disciplinario existe el control disciplinario externo que lo ejerce la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales y Distritales, que en ejercicio del poder prevalente y preferente podrán disciplinar a servidores que son competencia exclusiva de estas entidades, como los Congresistas, Concejales, Diputados etc. El Consejo Superior de la Judicatura, por mandato jurisprudencial con efecto erga omnes, ejerce el control disciplinario respecto de los funcionarios de la Rama Judicial. (Procuraduría, 2011)

#### **4.1 Poder Disciplinario Preferente.**

El Poder Disciplinario Preferente es la vigilancia superior que se ejerce sobre la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, por parte de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales; en consecuencia, cuando estas autoridades avocan el conocimiento de una presunta falta disciplinaria desplazan a las oficinas de control disciplinario interno; así las cosas, se trae de presente el libro teoría general del derecho disciplinario, aspectos históricos, sustanciales y procesales, en

el que su autor Carlos Mario Isaza Serrano (Carlos Mario, 2009), indicó que, “Frente a la facultad de vigilancia administrativa ejercida por los respectivos superiores jerárquicos. De suerte que cuanto aquella avoca la investigación contra el empleado público, desplaza la administración que debe abstenerse de iniciar o continuar otra investigación por los mismos hechos...”

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia C 026 del 27 de enero de 2009 señaló que “... El poder que ejerce la Procuraduría General de la Nación, como el máximo órgano del Ministerio Público, sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente (Corte Constitucional, 2009).

## **5. Sanciones disciplinarias y su clasificación.**

La normatividad Disciplinaria, pone de relieve que el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses por parte de los servidores públicos, podría dar lugar a una sanción; lo anterior sin perder de vista que en materia disciplinaria existen los denominados “... tipos abiertos en las conductas constitutivas de faltas disciplinarias, ante la imposibilidad de contar con un catálogo de conductas donde se subsuman todas aquellas que se alejen de los propósitos de la función pública, y por ende resultan sancionables...” (Carlos Mario, 2009).

Por su parte, el Código Disciplinario Único opta por clasificar las sanciones conforme a la gravedad de las mismas, por lo que doctrinalmente se ha señalado que:

“...El Código Disciplinario Único, en esta materia, opta por un sistema mixto que fija taxativamente y describe, por una parte, una relación de conductas consideradas faltas gravísimas en razón a su importancia y trascendencia. En este caso, el operador disciplinario debe limitarse a realizar el proceso de adecuación típica y evaluar la correspondiente responsabilidad.

De manera que una falta no prevista como gravísima solo puede calificarse según los criterios que otorga el artículo 43 del Código Disciplinario Único en grave o leve, por más que concurren varios de ellos, pero nunca puede el operador disciplinario, utilizando un criterio aritmético no autorizado por la ley, tomar la concurrencia de varios de estos para pasarla de grave a gravísima...” (Carlos Mario, 2009)

En consecuencia, el derecho disciplinario trae consigo diferentes sanciones, las cuales se expondrán a continuación de mayor a menor gravedad:

- **Destitución e Inhabilidad General- para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima:** se define legalmente como,

“... la terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o de elección. La destitución es la sanción más drástica que se le puede imponer a un servidor público; la cual tiene un término de 10 a 20 años...” (Carlos Mario, 2009)

- **Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas:**

“... Implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y a inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el termino señalado en el fallo; sanción que no será inferior de treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico la inhabilidad será permanente...” (Carlos Mario, 2009)

- **Suspensión para las faltas graves culposas:**

“... Implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se cometió la falta disciplinaria, al no prever complementariamente la sanción de inhabilidad especial, se entiende que no constituye obstáculo para ejercer la función pública en cualquier cargo o función. No será inferior a un mes ni superior a doce meses...” (Carlos Mario, 2009)

- **Multas para las faltas leves dolosas:** “... La multa es una sanción de carácter pecuniario tendiente de afectar al funcionario en sus intereses económicos, la cual no podrá ser inferior al valor de diez días, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta...” (Carlos Mario, 2009)

- **Amonestación escrita para las faltas leves culposas:** “... La anotación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida...” (Carlos Mario, 2009).

Por otro lado, se destaca que, la aplicación de las sanciones disciplinarias tienen como finalidad reprimir las conductas que contraríen la dignidad de la administración pública y la no realización de los fines esenciales del Estado; o a lo que Habermas llamó “competencia para desarrollar y asegurar las instituciones jurídicas...” (Superior C. , 2015).

## **6. Clases de procedimientos disciplinarios.**

El Código Disciplinario Único, destaca dos clases de procesos: ordinario y especiales.

### **6.1 Estructura del proceso disciplinario Ordinario:**

- Indagación preliminar: Tiene como fin verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, igualmente se adelantará en caso de duda sobre la identificación e individualización del autor de la falta disciplinaria. Esta etapa no es obligatoria.
- Investigación disciplinaria: Tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado de la administración pública con la falta y la responsabilidad disciplinaria del investigado.
- Evaluación de la investigación disciplinaria: El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando este objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.
- Descargos: Dentro del término de 10 días siguientes a la notificación del pliego de cargos, el investigado o su defensor podrá presentar descargos.
- Pruebas: El operador jurídico disciplinario ordenará la práctica de pruebas que hubiera sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad, además, solicitará de oficio las que considere necesarias.
- Fallo: Si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al vencimiento del término probatorio, en caso contrario.
- Fallo de segunda instancia: El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará prueba de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto.

- Ejecutoria del fallo: Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará a quien deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de 10 días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación.

## **6.2 Procesos Especiales:**

- Procedimiento Verbal: En el que el operador disciplinario es el Director del proceso, y es quien debe utilizar un lenguaje asertivo para que en la audiencia no se presenten traumatismos, y observar los principios, de oralidad, intermediación, concentración, entre otros; procedimiento que se adelantará,

“...Contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve. También se aplicará el procedimiento verbal para algunas faltas gravísimas establecidas en la ley...” (Carlos Mario, 2009)

- Ante el Procurador General de la Nación: Cuando la conducta por la cual se proceda sea alguna de las previstas en el artículo 278 numeral 1 de la Constitución Política, mencionadas en el acápite del marco jurídico del presente ensayo.
- Competencia especial de la Corte Suprema de Justicia: El artículo 192 de la ley 734 de 2002, indica que “...Es competente la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, para conocer en única instancia, de acuerdo con las formalidades consagradas en este código, de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra del Procurador General de la Nación...”

## **Capítulo II**

### **Controversia normativa frente a la destitución e inhabilidad política de servidores públicos de elección popular prevista en la Constitución Política Colombiana de 1991 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

Al realizar una lectura del ordenamiento jurídico colombiano, específicamente, de la Constitución Política, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CA), se observa que, la facultad del Procurador General de la Nación para destituir e inhabilitar políticamente a Servidores Públicos de elección popular,

se encuentra dentro de un escenario jurídico de gran complejidad, toda vez que coexisten dos jerarquías normativas de carácter prevalente; como pasa a analizarse:

El Numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, señala que, “**El Procurador General de la Nación**, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, **inclusive las de elección popular**; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley” Negrilla fuera del texto original.

Aunado a lo expuesto, es de mencionar que, la anterior disposición ha sido desarrollado por el literal a, numeral 1 del artículo 45 del Código Único Disciplinario: “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...**” Negrilla fuera del texto original.

Asimismo, la anterior normatividad, debe de ser respetada, de conformidad con lo consagrado en el Artículo 4 de la Constitución Política de 1991, en el que se dispone que, “**La Constitución es normas de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.**

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer las autoridades” Negrillas fuera del texto original.

Por otro lado, se encuentra la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, la cual fue suscrita, tras la conferencia especializada interamericana de Derechos Humanos, y entró en vigencia el 18 de julio de 1978; siendo esta una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

A saber, el mencionado Instrumento Internacional, señala en el Artículo 23 que:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
  - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
  - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. **La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior**, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, **o condena, por juez competente, en proceso penal**. Negrilla fuera del texto original.

En concordancia con lo esbozado, es de relevancia conocer la información general del Tratado, para determinar la incidencia que él mismo tiene en Colombia, de la siguiente manera;

PAIS SIGNATARIO	FIRMA	RATIFICACION/ADHESION	DEPOSITO
Colombia	11/22/69	05/28/73	07/31/73 Ratifica

(Secretaría de Asuntos Jurídicos, 2014)

Lo anterior, para señalar que, **los Estados partes** deben observar respeto por las garantías señaladas en la Convención, adaptando el ordenamiento jurídico interno a ella, situación que se predica en su numeral 1 del artículo 1- Obligación de respetar los derechos.

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

Al respecto, la señalada obligación es reiterada en el artículo 2 del mencionado cuerpo normativo,

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

De esta forma, se evidencia que, la anterior contradicción ha creado diversas posturas, por lo que se pasará a estudiar la fuerza vinculante del Tratado en el ordenamiento jurídico colombiano, para eso es importante mencionar el Inciso I y II del artículo 93 de la Constitución Política, así;

Los tratados y convenios 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.

Así las cosas, para clarificar lo indicado, se debe resaltar el estudio que, sobre el concepto del Bloque de Constitucionalidad, ha realizado el Consejo Superior de la Judicatura en el Módulo “Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Procesal Penal”

La constitucionalización del “Bloque de Constitucionalidad” y la precisión de las cláusulas de remisión y de las normas que lo integran permiten reconstruir el sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano. Así el bloque en sentido estricto representa normativamente la propia Constitución, pues se trata de normas con fuerza constitucional, tratase de los artículos del propio texto constitucional, ya sea normas que no figuran en él, pero son integradas a la Constitución por vía de cláusulas de remisión. El bloque en sentido lato no estaría al mismo nivel, pero tendría un rango supra legal, pues gozaría de prevalencia frente a las leyes. Finalmente encontramos las leyes ordinarias.

En principio, las contradicciones entre los distintos niveles deberían ser resueltas con base en el principio jerárquico, según el cual, la norma superior deroga la norma inferior, y según las clásicas reglas de solución de antinomias, los conflictos normativos en un mismo nivel deberían solucionarse con las reglas de temporalidad y especialidad, esto es, que la norma posterior deroga norma anterior, y la norma especial debe aplicarse de preferencia sobre la norma general.

Sin embargo, en el campo de los derechos humanos, estas reglas sufren una matización importante debido a que los convenios de derechos humanos suelen incorporar una cláusula hermenéutica de favorabilidad, o principio pro homine. (Judicatura C. S., 2008)

A su vez, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en el Módulo Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, ratificó lo expuesto, mencionando que;

La Constitución de 1991 tiene varias cláusulas que confieren una fuerza especial a los tratados de derechos humanos. Cuatro disposiciones juegan entonces un papel trascendental: de un lado, el artículo 53, según el cual, “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”. De otro lado, el artículo 93, que establece que ciertas normas internacionales de derechos humanos “prevalecen en el orden interno- “, y que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. En tercer término, el artículo 94 que incorpora la cláusula de derechos innominados, pues precisa que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben

entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Finalmente, el artículo 214, que regula los estados de excepción, e indica que incluso en esos momentos de crisis, no pueden “suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales” y que “en todo caso se respetaran las reglas del derecho internacional humanitario”

Las anteriores razones se ven fortalecidas si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento internacional que se estructura después de la segunda Guerra Mundial, el respeto de los derechos humanos es considerado como un asunto que directamente preocupa a la comunidad internacional, que progresivamente establece mecanismos para su protección internacional. Por consiguiente, los Estados no pueden invocar su soberanía interna para justificar violaciones a los derechos humanos ya que tienen la obligación internacional de respetarlos. Es pues razonable que, para maximizar el cumplimiento de estos mandatos internacionales, los Estados constitucionales confieran a esos estándares internacionales la máxima jerarquía interna. (Judicatura C. S., 2008)

Igualmente, la Corte Constitucional, en Sentencia C-067 del 4 de febrero de 2003, ha desarrollado el concepto del bloque de constitucionalidad.

La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta “por 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 strictu sensu.”

Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.

Es sabido y últimamente aceptado por algunos doctrinantes que la normatividad constitucional no es privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política. El Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado “bloque de constitucionalidad” y que comparten con los artículos de texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En este sentido, la noción “bloque de constitucionalidad” pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales. (Corte Constitucional, 2003)

En consecuencia, y en atención a las normas descritas, se ha configurado la existencia de posturas en defensa de los derechos políticos de los mandatarios electos por votación popular, en ejercicio del sufragio universal, que hacen alusión a que una persona elegida para cumplir con un programa de gobierno, por un número de votantes, no puede ser destituida e inhabilitada por un servidor público, denominado, Procurador General de la Nación; el cual ha sido elegido por el Senado de la República, de ternas integradas por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado; por consiguiente es importante conocer la opinión del doctor Rodrigo Uprimny, plasmada en el artículo garantías Penales y Destitución.

El artículo 23 establece que un derecho político sólo puede ser limitado por una “condena, por Juez competente, en proceso penal”. Estos requisitos no son caprichosos: se justifican no sólo por la importancia de los derechos políticos en una democracia sino, además, por los riesgos de que las autoridades administrativas persigan a los opositores; y por eso la CA establece una doble garantía: que la sanción provenga de i) un Juez, por ser una autoridad independiente e imparcial, y que sea consecuencia de ii) un proceso penal, pues es el que ofrece mayores garantías para el eventual sancionado.

La destitución de un funcionario electo es una restricción de los derechos políticos del elegido (que no puede culminar su período) y de sus electores (que se ven privados de su mandatario).

Una conclusión se impone: el Procurador, como no es Juez, no debe poder destituir a un funcionario electo, pues eso es antidemocrático y viola el artículo 23 de la CA. (Uprimny, Garantías penales y destitución, 2014)

## **Capítulo III**

### **Jurisprudencias**

Corolario de la controversia normativa que se evidencia entre el ámbito interno e internacional, frente a la destitución e inhabilitación política de servidores públicos de elección popular, se observa también que la misma coexiste en los pronunciamientos de los interpretes de la Constitución y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, la Corte Constitucional, posición reiterada por el Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por lo que se presentará a continuación dos casos relevantes en donde se puede evidenciar lo señalado.

## **1. Caso López Mendoza vs. República Bolivariana de Venezuela**

### **1.1 Antecedentes:**

El 1 de septiembre de 2011 la Corte Interamericana de Derechos Humanos profirió sentencia en la cual declaró responsable internacionalmente a la República Bolivariana de Venezuela por haber vulnerado el derecho a ser elegido del señor Leopoldo López Mendoza con base en unas sanciones de inhabilitación de tres y seis años para el ejercicio de funciones públicas que le fueron impuestas por el Contralor General de la República, autoridad administrativa, en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, prohibiéndole su participación en las elecciones regionales del año 2008.

El primero de los hechos que motivaron las inhabilitaciones, se desarrollaron cuando el demandante en el año 1998, trabajaba como Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de la empresa Petróleos de Venezuela S.A. y a su vez, era miembro fundador de la Asociación Civil Primero Justicia, organización sin fines de lucro y el segundo, por situaciones fácticas ocurridas cuando ejercía como Alcalde del Municipio Chacao en el interregno entre los años 2000 y 2008.

### **1.2 Consideraciones de la Corte:**

La Corte determinó que el Estado demandado, violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, sosteniendo que:

Así pues, refiriéndose específicamente al caso concreto que tiene ante sí, la Corte entiende que este punto debe resolverse mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo.

El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.

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.

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, está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido. (Caso López Mendoza VS. Venezuela, 2011)

### **1.3 Reparaciones:**

La Corte ordenó entre otras medidas de reparación a la República Bolivariana de Venezuela las siguientes:

I) Asegurar, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la sentencia;

II) Dejar sin efecto las Resoluciones de 24 de agosto de 2005 y 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República, mediante las cuales se declaró la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas del señor López Mendoza por un período de 3 y 6 años, respectivamente. (Caso López Mendoza VS. Venezuela, 2011)

### **1.4 Votos concurrentes:**

#### **- Voto concurrente razonado del Juez Diego García-Sayán:**

De una interpretación no sólo literal sino sistemática y evolutiva del artículo 23.2 que, además, incorpore los trabajos preparatorios de la Convención como criterio complementario, se llega en este voto concurrente a un

enfoque alternativo. Pero que no por ello lleva a concluir que el derecho del señor López Mendoza a ser elegido no fue violado.

(...) A partir de los medios de interpretación referidos en los párrafos anteriores se puede concluir que el término “exclusivamente” contenido en el artículo 23.2 de la Convención no remite a una lista taxativa de posibles causales para la restricción o reglamentación de los derechos políticos. Asimismo que el concepto “condena, por Juez competente, en proceso penal” no necesariamente supone que ése sea el único tipo de proceso que puede ser utilizado para imponer una restricción. Otros espacios judiciales (como la autoridad judicial electoral, por ejemplo) pueden tener, así, legitimidad para actuar. Lo que es claro y fundamental es que cualquiera que sea el camino utilizado debe llevarse a cabo con pleno respeto de las garantías establecidas en la Convención y, además, ser proporcionales y previsibles.

A la luz de una interpretación evolutiva y sistemática del artículo 23.2 y en atención al carácter vivo de la Convención, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones contemporáneas de la evolución institucional, lo crucial es que sea una autoridad de naturaleza judicial, vale decir en sentido amplio, y no restringida a un Juez penal. En este caso la sanción no la impuso una autoridad judicial. (Caso López Mendoza VS. Venezuela, 2011)

#### **- Voto concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi:**

La “bona fides” importa partir del supuesto de que los Estados Partes de la Convención efectivamente quisieron celebrarla y, en la especie, incluir en ella el artículo 23.2. En tal sentido, lo que la sentencia hace es descubrir o escudriñar lo que ellos, en tanto los creadores de la norma, al respecto efectivamente convinieron, estimado que esa voluntad conlleva, conforme al principio “Pacta sunt servanda”, la obligación de cumplir lo pactado, incluso con preeminencia de lo que dispongan sus respectivos derechos nacionales o internos.

“(…) Ciertamente, si los Estados Partes de la Convención hubiesen querido consagrar en el mencionado artículo 23.2 causales no taxativas de reglamentación de los derechos y oportunidades previstas en el artículo 23.1 de la misma o permitir que la condena pudiese ser impuesta por otro Juez o instancia jurisdiccional distinta al Juez penal o en proceso similar o semejante al penal, lo habrían así dicho expresa o derechamente o habrían empleado otra terminología, como, por ejemplo, las de “tales como” o “entre otras”. Pero no lo hicieron así. Por otra parte, no hay ningún indicio en autos que indique que, al establecerse el artículo 23.2, se quiso o se pretendió que incluyera otro tipo de proceso o Juez que no fuesen los de orden penal.

Por último, si se tiene en cuenta el “objeto y fin” de la Convención a saber, el debido respeto y resguardo de los derechos humanos al que los Estados Partes se han comprometido, no puede sino concluirse de que lo que pretende con su artículo 23.2 es, por lo tanto, que se restrinjan o reglamenten lo menos posible los derechos y

oportunidades consagrados en su artículo 23.1, entre ellos, el derecho a ser elegido o derecho de sufragio pasivo y es por tal razón que, en tal perspectiva, se arriba a la misma conclusión de la sentencia, lo que, por lo demás, concuerda con el principio pro homine previsto en el artículo 29 de la Convención, que obliga a interpretar a favor del más amplio respeto de los derechos humanos(...). (Caso López Mendoza VS. Venezuela, 2011)

## **2. Piedad Esneda Córdoba Ruíz en contra de la Nación Colombia - Procuraduría General de la Nación.**

### **2.1 Antecedentes:**

El 9 de agosto de 2016 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia, profirió sentencia declarando la nulidad del acto administrativo proferido por el Procurador General de la Nación, autoridad administrativa, mediante el cual se impuso sanción de destitución del cargo de Senadora de la República de Colombia para el período comprendido entre el 20 de julio de 2010 y 19 de julio de 2014, elegida por voto popular, e inhabilidad general por el término de 18 años para ejercer cargos públicos y de la decisión del 27 de octubre de 2010, por medio de la cual el Procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición y confirmó en su integridad la decisión sancionatoria.

Los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria en contra de la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, iniciada de oficio por parte de la Procuraduría General de la Nación, surgieron con fundamento en los documentos hallados e incautados en la “Operación Fénix”, desarrollada el 01 de marzo de 2008 por el ejército Colombiano en territorio ecuatoriano, los cuales, al parecer, daban cuenta de presuntos vínculos de la entonces Senadora de la República con la guerrilla de las FARC.

### **2.2 Consideraciones del Consejo de Estado de Colombia en cuanto a la Competencia de la Procuraduría General de la Nación, desarrollada en el ordenamiento jurídico interno, frente al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:**

En la sentencia en comento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado argumentó que la Procuraduría General de la Nación sí tiene competencia para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular, inclusive con destitución e inhabilidad para ser candidatos a futuras elecciones, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional de Colombia, argumentando que no podía inferirse que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, le prohibiera a los Estados parte consagrar en sus ordenamientos internos otro tipo de restricciones a los derechos políticos

de sus ciudadanos, especialmente si se trata de medidas adoptadas por los Estados en su lucha contra el fenómeno de la corrupción:

La Corte Constitucional en sentencia C-028 de 26 de enero de 2006 con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, analizó la constitucionalidad de varias normas de la Ley 734 de 2002. En dicha sentencia consideró que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se opone a que el legislador regule sanciones disciplinarias que impliquen suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos. Entre otros argumentos, hilvanó el siguiente:

“[...] El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado. En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica. [...]”

Cabe resaltar que en esta misma providencia, la Corte Constitucional sostuvo que el hecho de que determinadas normas hagan parte del bloque de constitucionalidad, como lo es el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ningún caso implica su prevalencia sobre la Constitución Política. Lo anterior, al reiterar que la inserción de este tipo de disposiciones de naturaleza convencional al bloque de constitucionalidad conlleva la necesidad de “[...] adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen. [...]”.

Así mismo, la Corte Constitucional en sede de revisión profirió la sentencia SU-712 de 2013, tutela interpuesta por la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz en contra de la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la sanción disciplinaria que es objeto de análisis en esta providencia. En dicha decisión la Corte Constitucional, precisó lo siguiente:

“[...] La Corte no desconoce que el control disciplinario de los Congresistas de la República por parte del Procurador General de la Nación puede presentar imperfecciones en un sistema ideal de frenos y contrapesos. Sin embargo, considera que ese modelo fue una decisión consciente y deliberada del Constituyente, producto del proceso de ingeniería institucional dentro del sistema de frenos y contrapesos al ejercicio de la actividad parlamentaria. Así, mediante la implementación de un control externo hasta entonces inexistente, quiso atender

la sentida necesidad de reforma a una institución cuya legitimidad había sido altamente cuestionada y que, por lo mismo, reclamaba “ajustes vitales” en el proceso de renovación constitucional. [...]” Solo una vez se establece la naturaleza de la “decisión internacional” que podría resultar incompatible con la posición que la Corte asumió sobre el alcance del artículo 277.6 es posible enfrentar seriamente la compleja contradicción normativa en que se ubican los precedentes de esta Corporación y la Corte IDH: mientras la Corte Constitucional considera permitido por el artículo 277.6 de la Constitución Política que una autoridad administrativa separe del cargo a un funcionario de elección popular, a través de un procedimiento disciplinario, la Corte IDH sostiene que el artículo 23 de la CADH (norma incorporada al orden interno con jerarquía constitucional) prohíbe que ello ocurra y, en cambio, ordena que una decisión de esa naturaleza sea adoptada por un Juez penal competente. Cuando una contradicción de ese tipo se presenta, corresponde a la Corte adelantar una armonización de las normas en conflicto, con el propósito de asegurar la supremacía de la Constitución, y el pleno respeto de las obligaciones del Estado en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos. De igual forma, la Corte IDH ha establecido que todos los órganos internos de un Estado parte en la Convención, incluso los Jueces, están obligados a velar porque los efectos de las normas convencionales no se vean afectados por la aplicación de normas contrarias al objeto y fin del tratado. En ese sentido, los órganos que componen la administración de justicia deben ejercer oficiosamente el control de convencionalidad de las normas internas. [...]”

En lo que se refiere al alcance del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Constitucional manifestó que en sentencia C-028 de 2006 ya había advertido la necesidad de que los Tratados Internacionales debían ser interpretados de manera coherente y sistemática, no sólo con otros instrumentos internacionales sino con la propia Constitución Política. Reiteró expresamente que bajo la aludida interpretación sistemática, no podía inferirse que el artículo 23, *ibidem*, le prohibiera a los Estados consagrar en sus ordenamientos internos otro tipo de restricciones a los derechos políticos de sus ciudadanos, como si se tratara de una relación cerrada (*numerus clausus*), sobre todo si se trata de medidas adoptadas por los Estados en su lucha contra el fenómeno de la corrupción.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acogió los argumentos expuestos por la Corte Constitucional y concluyó que la Procuraduría General de la Nación sí tiene competencia para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular, decisión que también se sustenta en punto de los artículos 118, 123, 276 numeral 6 de la Constitución Política. (Consejo de Estado, 2016)

### **2.3 Motivación de la nulidad de los actos administrativos:**

Si bien el Consejo de Estado de Colombia declaró la nulidad de los actos administrativos proferidos por el Procurador General de la Nación, no lo hizo fundamentado en artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto como ya se dijo, consideró que esta autoridad administrativa, sí tiene competencia para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular inclusive con la destitución e inhabilidad para futuras elecciones, la decisión la cimentó en que las sanciones vulneraron el debido proceso de la Senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, toda vez que las pruebas se recaudaron sin el lleno de los requisitos legales y constitucionales evidenciando que adolecían de falsa motivación al considerar demostrada una falta disciplinaria gravísima, a partir de pruebas ilegales recaudadas en la “Operación Fénix”, y en una supuesta prueba indiciaria, que sin explicación alguna se derivaba de los registros de prensa, e informes de inteligencia carentes de valor probatorio, las cuales eran insuficientes para acreditar la comisión del supuesto fomento o promoción del grupo armado al margen de la ley FARC.

## **Capítulo IV**

### **Principios de aplicación en el ámbito internacional**

Para el presente ensayo es importante conocer la definición de ciertos principios de aplicación en ámbito internacional, los cuales se deben observar cuando se determina que los Estados partes en un Tratado y/o Convenio gozan de responsabilidad frente a su cumplimiento, deber originado a la hora de suscribirlo o de adherirse; siendo así indispensable dar a conocer los aspectos más relevantes de los mismos.

#### **- Pro homine:**

El Principio “Pro Homine” tiene como finalidad la salvaguarda de la dignidad del hombre, por ello ha sido llamado cláusula de favorabilidad, o interpretación a favor del hombre, por lo que el operador jurídico, a nivel judicial o administrativo, al aplicar una normatividad, y previo al análisis de todo el catálogo jurídico, interno e internacional, sobre derechos humanos, debe ser respetuoso de la persona, utilizando la norma más extensiva, o en el evento de encontrarse en una situación sancionadora, debe procurar por la disposición menos limitante.

“...Se ha entendido entonces que, conforme a dicho principio, “Se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (pinto, p.1639)...” (Judicatura C. S., 2008)

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de manera explícita ha mencionado la importancia de la aplicación del señalado principio, toda vez que, en el literal a del artículo 29- Normas de Interpretación- indicó

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.

La anterior normatividad, ha sido analizada por la Corte Constitucional en Sentencia C 1056 de 2004, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández, entendiéndose que,

De otra parte es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos conocida también como principio pro homine, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones.

En este orden de ideas, los Jueces deben propender por la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos, pues se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas en materia sancionatoria o anulatoria se lleve a cabo sin acudir a criterios extensivos o analógicos, y tome en cuenta el principio de legalidad, y en últimas, de acuerdo con los criterios "pro-homine", derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano. (Corte Constitucional, 2004)

Aunado a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal- Sala de decisión de Tutelas, el 31 de julio de 2007, bajo el Radicado 31972, Magistrado Ponente Mauro Solarte Portilla, indicó que el principio, que en este acápite se estudia, es de aplicación tanto de las Autoridades Judiciales como de las Administrativas, así:

Tiene total aplicación en el derecho interno pues así lo dispone el artículo 93 de la Constitución Política y por ello, a él están sujetos las autoridades y para el caso objeto del sub judice, el Ministerio Público en ejercicio de la función que también la Carta le ha encomendado de “vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas” (Artículo 118).

Siendo ello así, autoridades como las demandadas que hacen parte de lo que la Constitución del 91 denominó “órganos de control” –junto con la Contraloría General de la República (Artículo 117)-, les corresponde ceñir

estrictamente su conducta al respeto del mentado principio y en esa tarea claro deben tener que a pesar de que sus decisiones comúnmente reciben el rótulo de “fallos” no tienen tal naturaleza que la Constitución Política sólo radicó exclusivamente en los entes expresamente indicados en su título VIII –“De la Rama Judicial”.

Esto significa que en el ámbito de sus competencias, si bien sus actuaciones son autónomas, esa autonomía no se compara con la que el constituyente primario radicó en aquellos encargados de administrar justicia y, en esa medida, aunque están facultados para encuadrar las conductas a las normas que consideren fueron infringidas, en tal tarea deben respetar de la manera más estricta posible, los derechos de los asociados desarrollados en la Constitución Política o en los tratados internacionales que reconocen los mismos, ratificados por el Congreso. (Corte Suprema de Justicia, 2007)

#### **- Pacta sunt servanda:**

El Pacta sunt servanda, es un principio fundamental del Derecho Internacional Público, por el cual los Estados deben cumplir las convenciones internacionales a las cuales se adhieren. Este principio, se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados: “PACTA SUNT SERVANDA Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969). De igual forma el artículo 27 de la citada convención prohíbe la posibilidad del uso del derecho interno por encima del convenido: “EL DERECHO INTERNO Y LA OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969)

La Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C 269 de 2014, referencia el considerado principio:

Esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la importancia del principio en mención.

“[...] Este principio de Pacta sunt servanda, según el cual los tratados deben ser cumplidos por las partes que se obligaron, constituye la base esencial del derecho de los tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la comunidad internacional. Por ello, algunos teóricos han considerado que esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más elemental de todo el sistema jurídico del derecho internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho. Según su criterio, que esta Corte acoge, resulta imposible pensar el derecho internacional como disciplina autónoma sin presuponer una norma como Pacta sunt servanda, por lo cual ella es sin lugar a dudas uno de los principios de derecho internacional reconocidos por Colombia. (CP art. 9º)”

Finalmente, hay que decir que frente a la obligatoriedad que impone el Pacta sunt servanda al Estado colombiano como parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Constitucional Manifestó:

“Colombia es Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha aceptado la función jurisdiccional de la Corte IDH. Por lo tanto, este órgano (Corte IDH) no posee una posición similar a la de otras instancias de los sistemas de protección de derechos humanos, sino una mucho más relevante. (...) Además, Colombia debe cumplir de buena fe las obligaciones derivadas de este instrumento, en virtud del principio pacta sunt servanda, piedra angular del derecho internacional y me parece claro que no puede cumplirse de buena fe lo exigido por un tratado si no se sigue también, como fuente vinculante, la lectura que hace del Instrumento su intérprete auténtico”. (Corte Constitucional, 2016)

### - Buena Fe

El principio general de la buena fe o bona fide, hace alusión al correcto proceder de las personas en cualquier relación jurídica, observando la recíproca confianza. Es así como la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de junio de 1958 definió este principio:

“Así, pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fe será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la mala fe. En general, obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre”. (Corte Suprema de Justicia, 1936)

De igual forma, La Constitución Política de Colombia de 1991 elevó el relacionado principio a rango constitucional en su artículo 83: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

Por último, en cuanto al Derecho Público Internacional, en las relaciones de los Estados con sus pares o en el cumplimiento de instrumentos internacionales, la buena fe, adquiere un papel preponderante:

“Tráiganse a cuento los principios de la buena fe y del no abuso del derecho, (...) por una parte, en el de buena fe, que todos los Estados deben obrar lealmente en el cumplimiento de todos sus compromisos jurídicos (con la convicción de no estar violando derecho ajeno alguno: es ésta la buena fe activa o buena fe – lealtad), y esperar que los demás se comporten de la misma manera para con ellos (la buena fe pasiva o buena fe – creencia).” (Restrepo, 2007)

### - Control de Convencionalidad

El Control de Convencionalidad tiene dos vertientes; concentrado o difuso, dependiendo de la legislación en la que se encuentre el operador jurídico, para el caso que nos ocupa se hará alusión al Control de Convencionalidad concentrado que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interprete último de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad difuso,

Colombiano, que debe observar de manera oficiosa todos los operadores jurídicos de niveles Judiciales y Administrativos.

Por este, en el estudio de “líneas jurisprudenciales sobre el control de convencionalidad: la idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en material electoral”, se señaló,

En materia de control de convencionalidad, es necesario tener presente que cuando se hace referencia a este término, se puede hablar de dos cosas que, aunque se conectan en cuanto al contenido y procedimiento del control, son diferentes en cuanto a los órganos que los llevan a cabo. Así, el control de convencionalidad se parte en dos tipos distintos, que son llevados a cabo por dos órganos distintos: el primero es el control concentrado de convencionalidad, que realiza únicamente la Corte Interamericana; el segundo es el control difuso de convencionalidad, que realizan los Estados, en el ámbito de sus competencias a través de todas sus autoridades. (Marín)

Al respecto, el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, el 1 de diciembre de 2014, bajo el radicado 44001-23-31-000-2012-00026-01 (44586), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimo Gamboa, hace mención a que:

El “control difuso de convencionalidad,” implica el deber de todo Juez Nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”

Ese control de convencionalidad por parte de los Jueces Nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

“[...] La Corte es consciente que los Jueces y Tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional como la Convención Americana, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...” (Consejo de Estado, 2014)

Por último, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en el Módulo derecho disciplinario judicial, ha concluido lo citado en precedencia, “Ese control de convencionalidad es obligatorio, especialmente cuando se alega mejores garantías a partir del orden Publico Internacional de los Derechos Humanos” (Judicatura C. S., Derecho Disciplinario Judicial, 2015).

## Conclusión

La Constitución Política Colombiana de 1991 se ha convertido en la materialización de la defensa de las violaciones a los derechos humanos, siendo el centro de atención la persona, y no lo que de antaño se observaba, instituciones estatales, anterior situación reconocida por la Corte Constitucional en sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 1992)

Igualmente, en sentencia C-459 del 11 de mayo de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, se indicó la importancia de la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales, en los siguientes términos:

El itinerario jurisprudencial de esta Corporación ofrece significativas expresiones que contribuyen ampliamente a la concreción de una respuesta constitucional, cual es la de que nuestro ordenamiento supremo no acoge un modelo ético privilegiado; antes bien, sobre la base del pluralismo y del respeto a la diferencia, las instituciones colombianas están abiertas a todas las posibilidades éticas, con la indefectible condición de que las potenciales manifestaciones éticas sean compatibles para con la existencia y desarrollo de los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 2004)

Lo anterior para indicar que, en la realización de este ensayo no se desconoció la importancia de la Constitución Política Colombiana como norma de normas, aspecto que se observa, sin excluir el estudio sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento que posee la misma jerarquía de la Constitución, por autorización de esta última; así las cosas, se evidencia que una autoridad administrativa, distinta a un Juez, al momento de destituir e inhabilitar políticamente a servidores públicos de elección popular, no solamente restringe el derecho a postularse a un cargo público de quien presuntamente ha cometido la falta, sino también los intereses colectivos de sus electores; configurándose un tema de relevancia en el mundo jurídico, tanto a nivel interno, como también en el ámbito internacional.

Por su parte, en el voto concurrente razonado del Juez Diego García-Sayán en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - caso López Mendoza vs. Venezuela del 1 de septiembre de 2011, se señaló la importancia que reviste los derechos políticos:

Los derechos políticos y su ejercicio propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Como lo ha dicho la Corte Interamericana, “la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”. En el Sistema Interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana. En este instrumento interamericano se estipuló que entre otros elementos esenciales de la democracia representativa se encuentran el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho así como la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo. (Caso López Mendoza VS. Venezuela, 2011)

Ahora bien, es importante destacar que, cuando Colombia es parte en un Tratado Internacional, para el caso, la Convención Americana, sus autoridades judiciales y administrativas, deben estar sujetas al principio de legalidad en sus decisiones, por lo que, es de obligatorio cumplimiento para los operadores jurídicos observarlo, lo que deriva en la aplicación de oficio del control de convencionalidad, desarrollando los principios pro homine, de buena fe, y de pacta sunt servanda; siendo a todas luces impedimento para el Estado el uso de su derecho interno por encima del convenido, situación que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera explícita ha ratificado en el literal a del artículo 29- Normas de Interpretación- indicando que, ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

Por consiguiente, es importante observar el ordenamiento jurídico interno e internacional como un todo, que no se puede contradecir entre sí; por lo que la ingeniería institucional debe tener como finalidad la armonía de las diferentes normativas; siendo necesario para la presente conclusión señalar, el pensamiento del doctor Rodrigo Uprimny, en el blog de La Silla Vacía, al cual nos suscribimos, opinión que podría ser una posible solución transitoria, frente a la destitución e inhabilidad de servidores públicos de elección popular, sin desconocer que las soluciones de fondo pasan por una reforma constitucional, un cambio de jurisprudencia de la Corte Constitucional o que Colombia se retire de la Convención Americana sobre Derechos humanos.

Es obvio que el proceso disciplinario del Procurador es administrativo y no penal. Sin embargo, por mandato del artículo 23 de la CA, cuando se trata de la destitución de un funcionario electo, el Procurador no debe actuar como un funcionario administrativo ordinario que impone sanciones administrativas ordinarias sino que debe respetar estrictamente las garantías institucionales, procesales, sustantivas y de valoración probatoria del proceso penal, a fin de armonizar esa facultad sancionatoria de la procuraduría sobre servidores públicos electos popularmente (reconocida por la Corte Constitucional), con las exigencias del artículo 23 de la Convención. (Uprimny, más sobre la destitución de Petro, 2014)

Finalmente, dado que en Colombia se observa la Paz como un derecho y un deber, tema ligado a la democracia, y que recientemente se firmó entre el gobierno nacional y las FARC el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera No. 24.11.2016, del 24 de noviembre de 2016, debe considerarse el punto 2.3.4 que estipuló la creación de una Misión Electoral Especial con la finalidad de que en la organización electoral Colombiana exista autonomía, transparencia e independencia; misma que ha sugerido entre otros cambios al sistema electoral, suprimir la actual facultad del Procurador General de la Nación de destituir e inhabilitar políticamente a servidores públicos de elección popular, así:

La función más poderosa de la Procuraduría, que le permite expulsar de la esfera política a líderes elegidos popularmente, es la que precisamente puso varias veces en jaque a la entidad encargada de ser garante de los derechos ciudadanos.

Entre los cambios radicales que propone la misión es que la Procuraduría deje de sancionar los casos de elección popular y su papel se convierta en el de un órgano investigador y acusador ante la Corte Electoral, que deberá decidir sobre sanciones disciplinarias cuando estas impliquen la separación del cargo. (Semana, 2017)

## Bibliografía

- Carlos Mario, I. S. (2009). *Teoría General del Derecho Disciplinario- Aspectos Históricos, Sustanciales y Procesales*. Bogotá: Temis .
- Caso López Mendoza VS. Venezuela, Sentencia del 1 de septiembre de 2011 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de 09 de 2011).
- Consejo de Estado, No44001-23-31-000-2012-00026-01 (44586) (1 de diciembre de 2014).
- Consejo de Estado, No 110010325000201100316 00 (9 de agosto de 2016).
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados., (pág. 24). Viwn.
- Corte Constitucional (5 de junio de 1992).
- Corte Constitucional (1996).
- Corte Constitucional, 793 (2002).
- Corte Constitucional, 067 (4 de febrero de 2003).
- Corte Constitucional (2004).
- Corte Constitucional (11 de mayo de 2004).
- Corte Constitucional, 026 (27 de enero de 2009).
- Corte Constitucional, C 327 (Corte Constitucional 2016).
- Corte Suprema de Justicia, XLIII (Corte Suprema de Justicia 20 de 05 de 1936).
- Corte Suprema de Justicia (2007).
- ESAP. (2008). *Régimendel servidor público* . Bogotá.
- Humanos, C. A. (artículo 1).
- Jaime, O. A. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador una Aproximación Dogmatica* . Bogotá: Legis.
- Judicatura, C. S. (2008). *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Porcesal Penal*. Obtenido de <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>
- Judicatura, C. S. (2008). *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Procesal Penal*. Obtenido de <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>
- Judicatura, C. S. (2008). *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Procesal Penal*. Obtenido de <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>
- Judicatura, C. S. (2015). *Derecho Disciplinario Judicial*.
- Marín, M. R. (s.f.). *El Control de Convencionalidad: Linea del Bloque de Constitucionalidad y su relación con el control de Constitucionalidad en materia electoral*. Obtenido de [http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control\\_de\\_Convencionalidad.pdf](http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf)
- Procuraduría. (2011). Obtenido de [http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/7515a587f637c2c66d45f01f9c4f315c/7\\_Guia%20Procuraduria%20web.pdf](http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/7515a587f637c2c66d45f01f9c4f315c/7_Guia%20Procuraduria%20web.pdf)

- Procuraduría. (2011). *Código Disciplinario Único- Notas de Vigencia*. Bogotá.
- Restrepo, H. V. (2007). La Definición de los Principio en el Derecho Internacional Contemporaneo . *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*.
- Secretaría de Asuntos Jurídicos, O. d. (2014). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm#Colombia](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Colombia):
- Semana, R. (17 de 04 de 2017). Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/mision-electoral-entrega-recomendaciones-al-presidente/522323>
- Sentencia 341 (Corte Constitucional 5 de agosto de 96).
- Superior, C. (2015). *Derecho Disciplinario Judicial*.
- Superior, E. (2008). *Régimen del Servidor Público - Programa de Administración Pública Territorial*. Bogotá.
- Uprimny, R. (18 de enero de 2014). *Garantías penales y destitución*. Obtenido de <http://www.elespectador.com/opinion/garantias-penales-y-destitucion-columna-469429>
- Uprimny, R. (10 de enero de 2014). *más sobre la destitución de Petro*. Obtenido de <http://lasillavacia.com/elblogueo/blog/mas-sobre-la-destitucion-de-petro-46454>
- Villazón, E. J. (s.f.). *Estado Actual del Derecho Disicplinario en Colombia*. Obtenido de <http://www.colegiodederechodisciplinario.com/jmv.html>