

## Derechos políticos, potestad disciplinaria y convencionalidad. Reflexiones en torno al caso colombiano en el contexto del sistema de fuentes del Derecho interamericano

Juan Camilo AMADO GARZÓN\* y Juan Gabriel ROJAS LÓPEZ<sup>A</sup>

REDAV, N° 27, 2023, pp. 31-48

**Resumen:** El artículo estudia el ejercicio de la potestad sancionatoria en el Derecho colombiano y como la misma, en ocasiones, se ha tergiversado para impedir el ejercicio de los derechos políticos de los sancionados en contravención de lo previsto en el Derecho convencional.

**Palabras clave:** CADH – Derechos políticos – Potestad sancionatoria.

**Abstract:** *The article studies the exercise of the sanctioning power in Colombian Law and how it, on occasions, has been distorted to prevent the exercise of the political rights of those sanctioned in contravention of the provisions of conventional Law.*

**Keywords:** CADH – Political rights – Sanctioning power.

Recibido

18-06-2024

Aceptado

22-07-2024

### Introducción

Los últimos años han representado un cisma en el derecho disciplinario colombiano a raíz de las repercusiones que han traído consigo las decisiones que se han adoptado tanto en el orden interno<sup>1</sup>, como en el contexto interamericano<sup>2</sup>, con fundamento en el resultado de las batallas legales emprendidas por el señor Gustavo Petro Urrego, actual presidente de Colombia, para la salvaguarda de sus derechos políticos.

Ello ha sido así, precisamente, por el hecho de que, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, tanto la doctrina como la jurisprudencia de Colombia, de manera mayoritaria, o

\* Docente Investigador del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: [juan.amado1@uexternado.edu.co](mailto:juan.amado1@uexternado.edu.co).

<sup>A</sup> Docente Investigador del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: [juan.rojas@uexternado.edu.co](mailto:juan.rojas@uexternado.edu.co).

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 15-11-2017, radicación número 110010325000201400360 00 (1131-2014), C.P. César Palomino Cortés.

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Sentencia de 08-07-2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

mejor dicho, generalizada, convergían en el dogma de que la Procuraduría General de la Nación (en adelante, PGN), órgano rector disciplinario colombiano de estirpe administrativo, tenía la competencia para sancionar disciplinariamente a todo tipo de servidores públicos<sup>3</sup>, incluyendo a quienes eran elegidos por voto popular, y que como consecuencia de tal facultad, podía imponer la más drástica sanción disciplinaria de destitución, acompañada siempre de inhabilidad general para el ejercicio de todo tipo de cargos públicos, al margen de las previsiones establecidas en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH).

Este emblemático caso, y sobre todo, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) del 08-07-2020, ha dado lugar a intentos de adecuación institucional, supuestamente encaminados a compatibilizar el orden interno colombiano con la CADH, destacándose en ese sentido, la expedición de Ley ordinaria 2094 de 2021, por medio de la cual se modificó la Ley 1952 de 2019, conocida como “Código General Disciplinario”, que encontró como fórmula, para supuestamente dar cumplimiento a la Convención y a la sentencia de la Corte Interamericana, la idea de transformar las funciones típicas disciplinarias de la PGN, en funciones jurisdiccionales.

Ese desafortunado experimento legislativo dio lugar a la expedición de la sentencia C-030 de 2023, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inconstitucionales tales facultades jurisdiccionales de la Procuraduría<sup>4</sup>, devolviéndole su naturaleza administrativa a las atribuciones de este órgano disciplinario, e indicando de forma adicional, que la determinación de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, correspondería al juez contencioso administrativo, con lo cual, en el entendido de la Corte Constitucional, se respetaría el principio de jurisdiccionalidad y se compatibilizaría el orden interno con la normativa interamericana, argumento este que no es del todo claro y que ha dado origen a un nuevo escenario de debate académico y jurídico.

Este, es precisamente el contexto en el que se desarrollará el presente escrito, que tiene como propósito fundamental, reflexionar sobre los alcances de la potestad sancionatoria disciplinaria de la PGN, en el contexto del sistema de fuentes del derecho nacional e interamericano, partiendo para ello, de una consideración sobre los fundamentos generales de la potestad sancionatoria de la Administración.

---

<sup>3</sup> A excepción de quienes gozaban de fuero especial, como el caso del presidente de la República, o de quienes entraban en la órbita de competencia de la Comisión de Disciplina Judicial.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González.

## I. Fundamentos de la potestad sancionatoria de la Administración

La potestad sancionatoria de la Administración constituye una de las manifestaciones más representativas del *ius puniendi* del Estado que tiene como propósito fundamental el ejercicio del control social<sup>5</sup> a través de diversos instrumentos jurídicos, que busca en última instancia, orientar los comportamientos, las conductas y las prácticas institucionales y no institucionales, a un deber ser contemplado desde la norma y generalmente asociado a la protección de bienes jurídicos o en todo caso justificado en la búsqueda de unos fines compatibles con las finalidades del Estado.

En ese sentido, la potestad sancionatoria de la Administración se ve reflejada en la norma, que es el lugar donde se prevén las conductas que merecen un juicio de reproche punitivo, se establecen las consecuencias de su desconocimiento, los elementos esenciales del procedimiento para la imposición de las sanciones cuando a ello hubiere lugar, y claro está, el ámbito de competencia de las autoridades que la ostentan, por lo cual se califica como una potestad reglada.

Es el legislador de cada Estado, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, y en virtud del principio de legalidad, quien tiene *prima facie*, la facultad de decidir qué conductas ameritarán un juicio de reproche punitivo, así como la definición del camino que habrá de seguirse para la punición. En ese sentido, dependerá de la ley determinar si el ámbito de intervención punitiva se hará por la vía penal, "*ius puniendi* penal", por la vía administrativa "potestad sancionatoria de la Administración" o por una tercera vía como la desarrollada en Colombia, denominada como "Jurisdiccional no penal"<sup>6</sup>, evidenciada en figuras problemáticas como la llamada "pérdida de investidura" de miembros de corporaciones públicas de elección popular, que puede traer el efecto de la limitación de derechos políticos en el marco de un escenario de responsabilidad jurisdiccional disciplinaria, por fuera del ámbito de la responsabilidad penal y que tiene raigambre en la propia Constitución Política<sup>7</sup>.

Con todo, es de advertir que la libertad de configuración legislativa que tienen los estados en materia punitiva, no es ilimitada, pues se encuentra sometida a derroteros o parámetros tanto de orden interno,

<sup>5</sup> Juan Gabriel Rojas López. *Derecho administrativo sancionador*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 30-34.

<sup>6</sup> Junto al ejemplo de la pérdida de investidura de miembros de corporaciones públicas de elección popular, se destaca la función jurisdiccional disciplinaria de la Comisión de Disciplina Judicial (Constitución Política de Colombia, artículo 257A), y la figura de Pérdida del Cargo (Constitución Política de Colombia, artículo 109).

<sup>7</sup> Constitución Política de Colombia, artículos 179 numeral 4 y 183.

como lo sería la Constitución de cada Estado, por ejemplo, o de orden externo, como ocurriría con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados.

Sin embargo, al margen de lo anterior, hay un punto complejo de abordar y es aquel que guarda relación con el hecho de que no existen conductas que por naturaleza puedan ser calificadas como delito o infracción administrativa<sup>8</sup>, dado que tal señalamiento obedece a una construcción político-jurídica definida por el legislador, que en cada contexto social y estatal, se establecerá en el marco de una política punitiva, en un entorno más o menos soberano, sometido a ciertas variables particulares de cada contexto, pese a lo cual, se considera que la decisión de la intervención penal, debe obedecer a aquellas conductas que representen una mayor lesividad social, y que se debe acudir a este instrumento como *última ratio*, en tanto que se supone, que la intervención por la vía de la potestad sancionatoria de la Administración, obedece a un escenario de intervención social de "*penúltima ratio*", que busca enfrentar conductas que también generan lesión a bienes jurídicamente tutelados, pero que se considera que no ameritan tratamiento penal, lo cual da cuenta de que tiene que establecerse una diferencia desde la norma.

Si el punto anterior ya representa un gran reto, qué decir, de cuando se analiza el papel que desempeña la potestad disciplinaria, como especie de la potestad sancionatoria de la Administración, dado que corresponde definir qué tipos de comportamientos ameritan ser elevados a la categoría de infracciones disciplinarias, y claro está, qué tipo de sanciones es razonable imponer a sus autores.

Lo anterior tiene retos adicionales en el derecho colombiano, dado que allí se ha normalizado calificar como infracciones o faltas disciplinarias, conductas tipificadas previamente como delito<sup>9</sup>, y es común que se entienda que el derecho disciplinario, por ejemplo, constituye también un campo de batalla para combatir la corrupción<sup>10</sup>, es decir, en Colombia se considera que, junto al derecho penal, el derecho disciplinario es un sistema paralelo de control de este flagelo.

La práctica enunciada, ha sido en gran medida la justificación dada en el derecho interno para admitir durante largo tiempo y sin vacilaciones, que era legítimo, constitucionalmente permitido y hasta deseable, que un órgano de estirpe administrativa, como la PGN, pudiera destituir

---

<sup>8</sup> Günther Jakobs. *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 67-68.

<sup>9</sup> Como ocurre por ejemplo con algunas de las faltas descritas en los artículos 52 y 65 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>10</sup> Como se consagró expresamente en la exposición de motivos del proyecto de ley que condujo a la expedición de la Ley 1952 de 2019. (Gaceta del Congreso N° 401 del 06-08-2014).

e inhabilitar en el marco de un procedimiento disciplinario administrativo, a servidores públicos elegidos por voto popular, con independencia de que ello no fuera compatible con las previsiones de la CADH, y mucho menos, con independencia de que en materia penal pudieran resultar absueltos con fundamento en los mismos hechos, para lo cual se decantó, una *sui generis* interpretación del principio del *non bis in ídem*, según la cual, no se viola tal principio cuando los esquemas de intervención punitiva, tienen un fundamento legal diferente<sup>11</sup>, es decir, en un caso el fundamento penal, en el otro, el administrativo, y a partir de allí, se edificó la “autonomía” de la responsabilidad disciplinaria, respecto de la penal.

Lo anterior es importante, dado que, es frecuente que las faltas disciplinarias susceptibles de la imposición de sanciones disciplinarias que puedan conducir a la vulneración de los derechos políticos, constituyan a su vez, hechos punibles (delitos), y en esa medida, deberían ser las autoridades judiciales, en el marco de las competencias penales, las llamadas a adoptar las decisiones que conduzcan a la restricción de tales derechos, en los términos previstos en la CADH.

En este punto vale la pena preguntarse sobre cuál debe ser el papel del derecho disciplinario, así como interrogar si este debe ser utilizado como elemento paralelo del derecho penal, o si es necesario definir, hasta qué punto debe llegar, y en qué punto debe comenzar el derecho penal (¿Cuál es la frontera?), dado que no es gratuito que la CADH exija que los derechos políticos de los elegidos por voto popular solo pueden verse limitados en el marco de una decisión jurisdiccional de naturaleza penal.

## II. Potestad disciplinaria y precedentes interamericanos. La narrativa de una tensión en el Derecho colombiano

En el Derecho colombiano existe una tensión entre la normativa interna y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, pese a que en la sentencia C-030 de 2023, como se podrá detallar más adelante, la Corte Constitucional contempló que la sanción de destitución, suspensión e inhabilitación al servidor público elegido popularmente solo sería impuesta de forma definitiva por una autoridad judicial tras la tramitación automática e inmediata del recurso extraordinario de revisión adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto tal actuación, de todos modos, se da por fuera del escenario del derecho penal, dejando en el entorno la idea de que la decisión de la Corte Constitucional de Colombia se apartó de los precedentes interamericanos sobre la materia, o en todo caso, los interpretó en una

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-632 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

forma que parece distanciarse de los mismos al realizar una “*lectura restrictiva y cautelosa*” de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el alcance del artículo 23.2 de la CADH<sup>12</sup>.

Precisamente en ese sentido, los precedentes interamericanos de mayor relevancia están representados por los casos de Leopoldo López y Gustavo Petro, que valen la pena ser rememorados.

En el primer caso, el exalcalde del municipio de Chacao (Venezuela), Leopoldo López Mendoza, fue sancionado en el marco de dos procesos de naturaleza administrativa (fiscal) con inhabilitación para el desempeño de funciones públicas, según sendas decisiones adoptadas por el Contralor General de la República, por investigaciones asociadas con hechos ocurridos mientras se desempeñó en un cargo en la empresa Petróleos de Venezuela S.A., así como por investigaciones relacionadas con su gestión como alcalde de esa municipalidad. Tales sanciones le impidieron postularse como candidato a la alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas en el año 2008, y pese a sus reclamaciones a través de los recursos judiciales internos, no logró revertir las decisiones sancionatorias adoptadas que supusieron la limitación de su derecho a ser elegido.

Tras acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se presentó demanda contra el Estado Venezolano ante la Corte IDH, organismo que concluyó, *grosso modo*, en su sentencia del 01-09-de 2011, que:

...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<sup>13</sup>.

De igual manera estableció:

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

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Sentencia de 01-09-2011, Fondo, Reparaciones y Costas.

que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana<sup>14</sup>.

Con fundamento en lo anterior, se determinó que el Estado venezolano violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza.

Por su parte, el caso del exalcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, estuvo fundamentado en la sanción de destitución e inhabilidad general impuesta por la PGN, en el marco de una investigación disciplinaria relacionada con las supuestas faltas cometidas durante su gestión como alcalde de Bogotá<sup>15</sup>. En este caso, pese a que el señor Petro Urrego acudió a los instrumentos judiciales del orden interno, logrando inclusive que el Consejo de Estado declarara la nulidad de la sanción impuesta por la PGN, la Corte IDH resolvió de fondo la solicitud promovida por la Comisión de Derechos Humanos, mediante sentencia del 08-07-2020, en la cual declaró, entre otras cosas, que el Estado colombiano era responsable por la violación del derecho contenido en el artículo 23 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio del señor Gustavo Petro Urrego.

Tal decisión se basó en el argumento que a continuación se cita:

El artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores<sup>16</sup>.

Esto dio cuenta de la consistencia de los precedentes de la Corte IDH en esta materia, por lo que la interpretación que se ha hecho del artículo 23.2 de la CADH, no admite dudas, al menos en cuanto a la forma como dicho tribunal lo ha entendido, y ello no es cosa menor si se parte de la base de que dicho instrumento de derechos humanos tiene fuerza vinculante y contenido normativo, en los términos de sus artículos 1 y 2, y que según reza su artículo 29, ninguna disposición de esta Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, suprimir o limitar el goce y el ejercicio de los derechos y

<sup>14</sup> Id.

<sup>15</sup> También se le impusieron otro tipo de sanciones y restricciones de carácter disciplinario y fiscal.

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Sentencia de 08-07-2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

libertades reconocidos en la Convención, lo que debería suponer, el acatamiento del contenido normativo del artículo 23.2 de dicha Convención.

De igual forma, debe considerarse el contenido del artículo 93 de la Constitución de Colombia, que dice:

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

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

Lo anterior permite inferir que el constituyente sentó las bases para integrar tales instrumentos internacionales al orden constitucional, dándoles inclusive un papel de prevalencia sobre el orden interno e integrándolos de esa manera al sistema de fuentes del derecho.

Este aspecto es de gran relevancia, en la medida en que la discusión sobre el alcance hermenéutico del artículo 23.2 de la CADH tiene como fundamento el reconocimiento o la negación sobre la fuerza vinculante de los precedentes de la Corte IDH, en su papel de intérprete máximo de la CADH, y sobre el rol que tales precedentes deben desempeñar en el orden interno de los Estados partes de la Convención, por lo que en el siguiente apartado se procurará realizar un análisis de los principales pronunciamientos en el caso colombiano, para al menos dejar un diagnóstico de la problemática identificada.

### **III. Las vicisitudes de la potestad disciplinaria a partir de la jurisprudencia colombiana**

En Colombia, la jurisprudencia ha abordado con cierto nivel de detalle lo atinente a la finalidad de la potestad disciplinaria, la función disciplinaria de la PGN y la naturaleza y control judicial de las decisiones disciplinarias. En este sentido, se procurará analizar las posturas que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han adoptado en los últimos años respecto de los alcances y límites de la potestad disciplinaria, particularmente en el caso de sanciones de destitución e inhabilidad general de servidores públicos elegidos por voto popular.

Como se ha podido esbozar, el ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las manifestaciones del poder sancionador de la Administración, con la cual se busca prevenir y castigar las conductas que afecten el normal desarrollo de los deberes de los servidores públicos, por lo que con ella más que reprimir, se pretende disuadir a esos servidores sobre la importancia de dar cabal cumplimiento a los principios de la función

administrativa<sup>17</sup>. Esta potestad no constituye un fin en sí mismo, sino que se trata de un vehículo para alcanzar la buena marcha de la gestión pública y el cumplimiento de los fines del Estado<sup>18</sup>.

La Corte Constitucional en la sentencia C-028 de 2006 determinó que el ejercicio de la potestad disciplinaria se fundamenta en el principio de legalidad, como elemento estructural del Estado social de derecho, y que el legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para establecer, por ejemplo, el régimen de inhabilidades para quienes aspiren a la función pública. No obstante, esa potestad de configuración debe enmarcarse dentro de los valores, principios y derechos reconocidos en la Constitución.

Así mismo, manifestó que la Constitución Política y los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad deben ser interpretados de manera armónica y sistemática, para indicar, seguidamente, que si bien el artículo 23 de la CADH posibilita la restricción del acceso a los cargos públicos por la imposición de condenas penales, no se opone a que los Estados partes adopten medidas sancionatorias de carácter disciplinario que conlleven la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con el fin de proteger el patrimonio público y combatir el fenómeno de la corrupción<sup>19</sup>.

De esta forma, la Corte concluyó que:

...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<sup>20</sup>.

Agregó que esta restricción no resultaba desproporcionada o irrazonable en vista de que perseguía la materialización de los fines constitucionales y la defensa de la moralidad pública.

Este entendimiento sobre la finalidad de la potestad disciplinaria y la facultad de la PGN para imponer sanciones que implican restricciones de acceso a cargos públicos se mantuvo incólume por muchos años. No sería sino, en sede de revisión, específicamente en el marco de la sentencia SU-712 de 2013, que la Corte volvería a analizar los alcances de la

<sup>17</sup> Juan Gabriel Rojas López. *Derecho administrativo sancionador*, ob. cit., pp. 74-79.

<sup>18</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-762 de 2009, Juan Carlos Henao Pérez; C-401 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; y C-392 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>20</sup> Id.

potestad disciplinaria del Procurador General de la Nación en relación con los servidores públicos, incluidos los de elección popular.

En este caso, se trató de la acción de tutela presentada por la entonces senadora Piedad Córdoba Ruíz contra la PGN por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso y desempeño de funciones públicas, así como a elegir y ser elegida, con ocasión de la sanción disciplinaria de destitución como congresista e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 18 años impuesta por la mencionada entidad. Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado y la Corte confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, al establecer que no se habían violado los derechos fundamentales de la peticionaria.

En dicha oportunidad, la corporación señaló que las conductas de los congresistas, como servidores públicos de elección popular, eran vigiladas disciplinariamente por el Procurador General de la Nación, quien aparte de investigarlas podía sancionarlas. Por ello, determinó que a diferencia de lo que ocurría con las autoridades señaladas en los artículos 174 y 178 de la Constitución, *“en relación con los congresistas de la República el Constituyente no estipuló un fuero disciplinario que sustraiga la competencia del Procurador General de la Nación para adelantar procesos disciplinarios e imponer las sanciones a que hubiere lugar”*<sup>21</sup>.

Igualmente, estableció que el control disciplinario del Procurador General de la Nación en relación con los servidores elegidos popularmente era compatible con el artículo 93 de la Constitución y 23 de la CADH, al señalar que:

La aplicación de la Convención Americana debe tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado, esto es, del contexto en el que se inserta, como lo reconoce la Convención al indicar que corresponde a la ley reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción. Así, como fue explicado en la Sentencia C-028 de 2006, la aplicación del bloque de constitucionalidad debe armonizarse la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica, con el propósito de lograr conciliar las reglas de uno y otro estatuto.

Posteriormente, el Consejo de Estado en sentencia del 05-03-2014<sup>22</sup> se pronunció sobre el asunto, al decidir la impugnación interpuesta a través de apoderado por el señor Gustavo Petro Urrego contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 17-01-2014, mediante la cual rechazó por improcedente la tutela presentada contra la PGN. El accionante consideró que la entidad había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-712 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 05-03-2014, radicación número 25000-23-42-000-2013-06871-01(AC), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

derechos políticos, a la honra y al buen nombre, como consecuencia de la sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos que le impuso mientras se desempeñaba como Alcalde Mayor de Bogotá.

El Consejo de Estado confirmó la decisión del tribunal al encontrar que el actor disponía de otro mecanismo de defensa judicial para la tutela efectiva de sus derechos y que tampoco se presentaron los elementos para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Allí puso de manifiesto que las potestades conferidas por la ley a la PGN para sancionar con destitución o inhabilidad a los funcionarios del Estado no atentaban contra lo previsto por el artículo 23.2 de la CADH ni desconocían el precedente del caso López Mendoza Vs. Venezuela, porque según se afirmó, lo fallado en esa situación era distinto a lo que fáctica y jurídicamente debía debatir en ese caso la corporación; incluso señaló que el hecho de que en el orden jurídico nacional las decisiones sancionatorias pudieran ser controladas jurisdiccionalmente por el Contencioso Administrativo reforzaba las garantías procesales y garantizaba la tutela judicial de las personas afectadas con dichas sanciones.

En consecuencia, coligió que las garantías inherentes al desarrollo de estos procedimientos sancionatorios en el derecho nacional, aparte de llevar a una conclusión divergente a la tomada por la Corte IDH en el caso López Mendoza, ratificaban la compatibilidad del sistema de control disciplinario creado en la Constitución y desarrollado por el legislador con las exigencias convencionales.

Ese mismo año el Consejo de Estado se pronunció sobre las garantías derivadas del control jurisdiccional de los actos administrativos proferidos por la PGN en ejercicio de la potestad disciplinaria, al establecer que el control que realizaba el juez de lo Contencioso Administrativo sobre este tipo de actos debía ser pleno y eficaz, y que no se restringía a lo planteado expresamente en la demanda, argumento con el cual se propendía por el alcance pleno de los derechos consagrados en la Constitución<sup>23</sup>.

En la sentencia C-500 de 2014, la Corte Constitucional volvió a referirse sobre la competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a quienes desempeñaran funciones públicas, como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el numeral 1º (parcial) del artículo 44 de la Ley

---

<sup>23</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 26-03-2014, radicación número 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y 05-06-2014, radicación número 11001-03-25-000-2011-00362-00(1345-11), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, relativo a la sanción de “inhabilidad general” a servidores públicos.

En ese momento, indicó que la competencia reconocida a la PGN para imponer la sanción de inhabilidad general no solo se encontraba dentro de los límites del marco de configuración del legislador, sino que, además desarrollaba de manera directa el deber constitucional e internacional de establecer actuaciones que permitieran asegurar la moralidad administrativa y enfrentar la corrupción. En síntesis, decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-028 de 2006 respecto de la infracción a los artículos 93 de la Constitución y 23 de la CADH, y decidió declarar la exequibilidad del aparte del artículo demandado (actualmente derogado)<sup>24</sup>.

Luego, mediante sentencia SU-355 de 2015, la Corte revisó la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 05-03-2014, que confirmó la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela con la que el señor Gustavo Petro pretendía que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos, a la honra y al buen nombre. La Corte dispuso que:

...en materia de la competencia para destituir e inhabilitar servidores públicos –excepto, aforados–, incluso de elección popular, se ha configurado la cosa juzgada constitucional. En esa medida, no es posible cuestionar o discutir la validez constitucional de la referida competencia de la Procuraduría.

Determinó que la tutela interpuesta por el señor Petro era improcedente dado que existían otros medios judiciales idóneos y eficaces previstos en la Ley 1437 de 2011 para controvertir las decisiones sancionatorias que lo afectaban, por lo que, consecuentemente, procedió a confirmar la sentencia del Consejo de Estado.

Por otra parte, el 09-08-2016 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictó sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado con ocasión de la demanda interpuesta por la señora Piedad Córdoba Ruíz en contra de la Nación-PGN<sup>25</sup>. En esta providencia, el alto tribunal unificó los criterios que debían orientar el juicio de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, al señalar que el control ejercido por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre estos actos administrativos debía ser integral, en la medida que debía ir más allá de un simple control de legalidad y constituía un juicio sustancial sobre la decisión sancionadora,

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-500 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 09-08-2016, número de radicación 110010325000201100316 00 (210-11), C.P. William Hernández Gómez.

que se desarrollaba bajo parámetros constitucionales y legales, y se regía por la primacía de los derechos fundamentales.

En adición, señaló que el Consejo de Estado, al igual que la Corte Constitucional, consideraba que la PGN tenía competencia para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular y, en últimas, declaró la nulidad de la sanción de destitución e inhabilidad por el término de 18 años para el ejercicio de cargos públicos impuesta a la señora Córdoba, no por el cargo de incompetencia, sino, porque la decisión sancionatoria se fundó esencialmente en pruebas ilegales obtenidas en la “Operación Fénix” que desplegó el Ejército Nacional en territorio ecuatoriano, violando de manera flagrante el debido proceso<sup>26</sup>.

Hasta ese momento, la comprensión que se tenía acerca de la potestad disciplinaria de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos, incluidos los de elección popular, había sido relativamente pacífica. La situación comenzó a cambiar sustancialmente desde el año 2017, cuando el Consejo de Estado resolvió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Gustavo Petro contra la Nación-PGN<sup>27</sup>.

Luego de realizar un control de convencionalidad<sup>28</sup> del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, referente a las sanciones de destitución e inhabilidad general de los servidores públicos, dicha corporación judicial concluyó que la disposición era incompatible con el artículo 23.2 de la CADH y argumentó que la PGN mantenía intactas sus funciones de investigación y sanción a servidores públicos elegidos popularmente, pero que le estaba vedado imponer sanciones de destitución e inhabilidad o suspensión e inhabilidad para el ejercicio de los derechos políticos a esos servidores cuando cometieran conductas distintas a aquellas

---

<sup>26</sup> La Operación Fénix fue un operativo desplegado por las Fuerzas Militares de Colombia en la selva de Sucumbíos, Ecuador, el día 01-03-2008, en el que murieron 22 guerrilleros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP), dentro de los cuales se encontraba Édgar Devia alias Raúl Reyes, uno de sus principales líderes.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 15-11-2017, radicación número 110010325000201400360 00 (1131-2014), C.P. César Palomino Cortés.

<sup>28</sup> Sobre el concepto de control de convencionalidad, consúltese Juana María Ibáñez Rivas. “El control de convencionalidad y la consolidación del *Ius Commune* interamericano”. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro y Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017, pp. 385-413 y Jairo Andrés Castaño Peña. “El control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción en Colombia”. En *Del control constitucional de la ley en el Estado constitucional abierto: perspectiva comparada*. Madrid, Editorial Universitas S.A., 2022, pp. 203-245.

relacionadas con actos de corrupción porque eso solo le correspondía hacerlo al juez penal.

Así las cosas, estableció que la PGN no podía imponer una sanción que restringiera prácticamente de por vida los derechos políticos de una persona para ser elegida por elección popular, de modo que procedió a declarar la nulidad de los actos de 09-12-2013 y 13-01-2014, proferidos por la Sala Disciplinaria de la PGN, por falta de competencia y violación del principio de tipicidad de la falta disciplinaria. Como restablecimiento del derecho, ordenó a la PGN pagar al demandante los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que estuvo efectivamente separado del servicio.

Llama la atención que en la misma providencia se exhortó al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la PGN para que en un plazo máximo de dos años contados a partir de su notificación hicieran las reformas necesarias para ajustar el ordenamiento interno a lo establecido por el artículo 23 de la CADH, lo cual, como se podrá constatar enseguida, no ocurrió.

Tiempo después, la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2019 dio cuenta de una consolidada línea jurisprudencial con la cual avalaba la competencia de la PGN para sancionar a los funcionarios públicos de elección popular, resaltando que:

(i) el artículo 23 de la CADH debe interpretarse de manera coherente y sistemática con (a) la Constitución, (b) toda la Convención y (c) otros tratados internacionales; (ii) la restricción del ejercicio de derechos políticos que provenga de una autoridad distinta a un juez penal, es válida siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso; (iii) la PGN ofrece suficientes garantías para cumplir con la finalidad de proteger los derechos y libertades de los funcionarios públicos elegidos popularmente porque (a) es una autoridad independiente e imparcial, (b) su proceso de imposición de sanciones asegura las garantías judiciales establecidas en la CADH y (c) sus actos son judicialmente controlables de una manera efectiva. Por lo tanto (iv) no se justifica que la Corte Constitucional cambie su precedente.

La historia, sin embargo, no terminó acá. Cuando apenas se logró reformar la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario) con la expedición de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario), el 08-07-2020 la Corte IDH dictó sentencia por medio de la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la violación a diversos derechos del señor Gustavo Petro Urrego<sup>29</sup>. Tal como se advirtió con anterioridad, la Corte IDH hizo énfasis en que no era posible que un órgano de naturaleza administrativa restringiera derechos políticos de autoridades democráticamente electas con la imposición de sanciones, puesto

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Sentencia de 08-07-2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

que una restricción de esa índole solo podría darse como consecuencia de una sentencia condenatoria en un proceso penal.

Ahora bien, no había entrado en vigencia la Ley 1952 de 2019, cuando el Congreso de la República, en un esfuerzo por cumplir la orden dictada por la Corte IDH, expidió la Ley 2094 de 2021 con la cual aquella fue reformada al introducir ciertas disposiciones que aun en día siguen generando controversia, como se ha expresado, dado que lo que hizo erróneamente el legislador fue atribuir funciones jurisdiccionales a la PGN para que en ejercicio de la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular, pudiera investigar disciplinariamente e imponer sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad.

De igual forma, la Ley 2094 de 2021 creó un recurso extraordinario de revisión procedente contra las decisiones sancionatorias de carácter disciplinario dictadas por la PGN; los fallos absolutorios y archivos, en el caso de violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, y contra las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación. Se precisa que con este recurso se buscó, originalmente, posibilitar el sometimiento de la decisión disciplinaria al control juez de lo Contencioso Administrativo mediante petición parte con la alegación de causales taxativamente señaladas<sup>30</sup>.

Como era de esperarse, la Corte IDH mediante resolución de 25-11-2021, supervisando el cumplimiento de la sentencia del Caso Petro Urrego Vs. Colombia, señaló que:

...[a] reforma legal planteada por el Estado continúa permitiendo que un órgano distinto a un juez en proceso penal imponga restricciones a derechos políticos de funcionarios democráticamente electos, de manera incompatible con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención Americana y con el objeto y fin de dicho instrumento<sup>31</sup>.

La Ley 2094 de 2021, no solo fue reprochada por la Corte IDH en su resolución, sino también a nivel interno a través de una demanda de inconstitucionalidad que dio lugar a la expedición de la sentencia C-030 de 2023 de la Corte Constitucional, mencionada al inicio de este escrito.

En esta sentencia, el tribunal constitucional determinó que la atribución de funciones jurisdiccionales a la PGN para el ejercicio de la

<sup>30</sup> A propósito de los impactos del recurso extraordinario de revisión de fallos disciplinarios proferidos por la PGN que creó la Ley 2094 de 2021, consúltese Andrés Fernando Ospina Garzón, "El control jurisdiccional de los fallos disciplinarios a partir de la reforma. Interrogantes, críticas y perspectivas". En *Comentarios al nuevo Código General Disciplinario. Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, pp. 388-395.

<sup>31</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de 25-11-2021. Supervisión de cumplimiento de sentencia Caso Petro Urrego Vs. Colombia.

potestad disciplinaria desconocía el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución relativo a los presupuestos mínimos que debía cumplir la asignación de esta competencia excepcional. No obstante, la PGN siguió conservando la potestad disciplinaria en los términos previstos en la Constitución, es decir, como una función eminentemente administrativa, que continúa recayendo sobre servidores públicos de elección popular.

Agregó que de una interpretación armónica y sistemática del artículo 23.2 de la CADH con la Constitución y el texto completo de la CADH, no se podría colegir que existiera una prohibición absoluta para que el constituyente o el legislador definieran restricciones que no tuvieran connotación penal y limitaran el ejercicio de funciones públicas. En todo caso, indicó que la regla jurisprudencial que ha de atenderse es aquella conforme a la cual:

...la restricción o limitación temporal del derecho a ser elegido de un servidor de elección popular, en ejercicio de sus funciones, tiene reserva judicial y solo puede ser impuesta de manera definitiva por un juez de la República de cualquier especialidad, con las excepciones constitucionales expuestas previamente<sup>32</sup>.

Por lo anterior, conforme a la citada sentencia, la PGN carece de facultad para imponer con carácter definitivo (sin posterior revisión judicial) las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular porque esa labor, según se afirmó, corresponde exclusivamente a los jueces de la República, sin perjuicio de su especialidad y siempre que se respeten las garantías del debido proceso.

En lo que respecta al recurso extraordinario de revisión, la Corte advirtió que como estaba concebido inicialmente presentaba algunas limitaciones o incompatibilidades que ponían en tela de juicio su idoneidad y eficacia para garantizar los derechos políticos de los servidores públicos elegidos democráticamente. De ahí que, dispuso modular los efectos normativos de ese recurso, precisando que la intervención del juez en estos escenarios resultaba obligatoria y no rogada, y que la decisión final sobre las sanciones debía quedar plasmada en una sentencia. Explicó entonces que:

El trámite del recurso de revisión operará de manera automática e inmediata y no está supeditado a las causales taxativas de procedencia, permitiéndosele al ciudadano disciplinado el ejercicio de todas las actividades procesales que estime pertinentes a su defensa, tales como presentar argumentos a su favor, solicitar pruebas y permitir su contradicción, lo cual podrá hacer dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la providencia disciplinaria proferida por la PGN, tal como lo establece el artículo 57 de la Ley 2094 de 2021, el cual creó el artículo 238 D de la Ley 1952 de 2019. Vencido este término, en el que el disciplinado puede ejercer de manera efectiva su

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González.

derecho de defensa y todas sus garantías procesales, la PGN deberá enviar, inmediatamente, el proceso ante el juez de lo contencioso administrativo, quien deberá hacer un examen integral de la actuación disciplinaria adelantada por la PGN, no solo de corrección de legalidad<sup>33</sup>.

Así entendido el recurso extraordinario con los condicionantes previstos en la sentencia, la Corte consideró que se trataba de un mecanismo respetuoso del principio de separación de poderes y del modelo institucional del Estado colombiano, con el que se buscaría favorecer al sancionado en el ejercicio de su derecho de defensa y debido proceso. De todos modos, resulta paradójico que el alto tribunal haya querido revestir de convencionalidad los alcances de la potestad disciplinaria de la PGN en relación con los servidores públicos elegidos popularmente al establecer que, pese a tratarse de una autoridad que ejerce una función de naturaleza administrativa, en últimas quien toma la decisión definitiva sobre la restricción de los derechos políticos de dichos servidores es un juez de la República, aunque no propiamente en el ámbito penal<sup>34</sup>.

El Consejo de Estado, en cambio, aunque pareciera inclinarse por una posición más garantista bajo la óptica del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, no ha establecido unos criterios unívocos para abordar la cuestión en comento. Así, por ejemplo, mediante auto de 19-05-2022, la Sala Especial de Decisión N° 13 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió el recurso extraordinario de revisión que presentó el señor Miller Leonardo Urbano contra un acto sancionatorio proferido por la PGN el 29-12-2022<sup>35</sup>; mientras que, ese mismo día, la Sala Especial de Decisión N° 9 decidió no avocar conocimiento de ese recurso extraordinario por tratarse de un mecanismo que desconocía el ordenamiento superior, en particular, algunas disposiciones de la CADH y la Constitución, así como la decisión adoptada por la Corte IDH en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*<sup>36</sup>.

Por último, y sin perjuicio de que el Consejo de Estado pudiera variar su postura con un fallo de unificación, esta corporación ha manifestado recientemente que la jurisprudencia de la Corte IDH y en específico lo decidido en los casos *López Mendoza Vs. Venezuela* y *Petro Urrego Vs.*

<sup>33</sup> Id.

<sup>34</sup> Ha sido tan notoria la discrepancia sobre este asunto que el 17-08-2023, el magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas, en calidad de magistrado y presidente del Consejo de Estado y de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, presentó solicitud de aclaración de la sentencia C-030 de 2023, la cual fue rechazada por falta de legitimación en la causa por activa mediante auto 2384 del 04-10-2023.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N° 13, Auto de 19-05-2023, radicación número 11001-03-15-000-2023-00388-00 (580), C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N° 9, Auto de 19-05-2023, radicación número 11001-03-15-000-2023-00871-00, C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

Colombia, en aplicación de la teoría del derecho viviente, obliga a que las autoridades realicen una interpretación de la normativa interna que se ajuste verdaderamente a la CADH. Desde luego, el gran reto para el Estado colombiano será cumplir con rigor los mandatos de la Corte IDH<sup>37</sup>, partiendo de la base de que la CADH es fuente de derecho y, en esa medida, tiene un contenido normativo de carácter vinculante que debe ser acatado por los Estados parte del instrumento internacional de protección de los derechos humanos.

## Conclusiones

Bajo el panorama anteriormente expuesto, existe en Colombia una tensión respecto de la forma en que se interpreta el artículo 23.2 de la CADH, pese a que se acepta que autoridades administrativas, como la PGN, ya no tienen facultad autónoma de imponer sanciones disciplinarias que supongan restricciones de derechos políticos.

Sin embargo, aún cuesta aceptar que, en los términos de la Corte IDH, una sanción de esta índole solo pueda imponerse en el marco de una causa penal, habida cuenta que la Corte Constitucional colombiana insiste en que el estándar de jurisdiccionalidad puede ser cumplido en un escenario judicial diferente, como lo es el Contencioso Administrativo.

Paradójicamente, tal criterio no es compartido por el Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, quien es más proclive a una interpretación afín a la realizada por la Corte IDH; lo cual deja ver, entre muchas otras cosas, que el derecho administrativo colombiano más que haberse constitucionalizado, ha comenzado un proceso de interamericanización<sup>38</sup>. ■

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencias de 29-06-2023, radicación número 11001-03-25-000-2013-00561-00 (1093-2013), C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar; de 27-07-2023, radicación número 76001233300020170035101 (5471-2019), C.P. César Palomino Cortés; y de 03-08-2023, radicación número 18001233300020150032102 (2849-2019), C.P. César Palomino Cortés.

<sup>38</sup> Cfr. Armin Von Bogdandy; Mariela Morales Antoniazzi; Zulima Sánchez Sánchez; Juan Carlos Covilla (Coordinadores). *La interamericanización del derecho administrativo en América Latina. Hacia un *Ius Commune**. Querétaro, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2022.