



## Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:  
**Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

### Bajo las condiciones siguientes:



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



**Sin Obras Derivadas** — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

# VULNERACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO AL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LAS SANCIONES DE INHABILIDAD A FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN POPULAR

<sup>1</sup>Diana Paola Herrera Mancilla

## Resumen

La protección de los derechos humanos en el continente recae en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, siendo la Convención Americana suscrita en San José de Costa Rica el día 22 de noviembre de 1969, el punto de partida que establece la normatividad al respecto. Es a partir de su existencia que se inicia el reconocimiento de los derechos humanos, así como la preocupación por la protección de estos derechos por parte de los Estados y la exigibilidad por parte del individuo.

El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra el derecho humano y fundamental al ejercicio político, estableciendo en el numeral 2 de la norma, que se podrá limitar por condena de juez competente, en proceso penal.

Ahora bien, los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos han interpretado el artículo anteriormente mencionado estableciendo que el derecho disciplinario de los Estados parte no puede limitar el ejercicio político, esto es, el derecho a ser elegido popularmente.

Por lo anterior, en varias oportunidades, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado medidas cautelares, protegiendo el derecho establecido en el artículo 23.2 de la Convención Americana y en ese sentido se ha solicitado la suspensión de las decisiones judiciales o administrativas disciplinarias que han impedido el ejercicio político, cuando las mismas no tienen como soporte una condena penal en firme.

Se encuentra aquí, que, en el ámbito de decisiones administrativas, no se puede impedir el ejercicio político ósea la posibilidad de ser elegido. Razón por la que la Sala Plena del Consejo de Estado, respetando estas decisiones de la CIDH en radicado 110010325000 2011 00316 00 (121011) sentencia del 9 de agosto de 2016, afirmó que el Procurador General de la Nación no era

---

1 Estudiante de Pregrado de Derecho Universidad Católica de Colombia, código 2105463, con correo institucional: [dpherrera63@ucatolica.edu.co](mailto:dpherrera63@ucatolica.edu.co), bajo la dirección de la doctora Natalia María Chacón Triana, profesora de Derecho internacional público de la Universidad Católica de Colombia.

competente para restringir el derecho político a ser elegido popularmente, pues, conforme al artículo mencionado, esa restricción solo es posible por condena impuesta por un juez penal con ocasión de la comisión de actos de corrupción.

A su juicio, si bien el numeral 6 del artículo 277 constitucional y los artículos 44.1 de la Ley 734 y 7.21 del Decreto 262 del 2000 autorizan al Procurador para sancionar con destitución e inhabilidad estas normas contrarían la disposición internacional, lo que conduce a su inaplicación por inconvencionalidad<sup>2</sup>.

**Palabras claves:** Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Sanción de Inhabilidad, Funcionarios de Elección Popular, Política Pública, Colombia.

### **Abstract**

The protection of human rights in the continent lies with the Inter-American Human Rights System, with the American Convention signed in San José de Costa Rica on November 22, 1969, the starting point that establishes the regulations in this regard, is from its existence that the recognition of human rights begins as well as the concern for the protection of these rights by the States and the enforceability on the part of the individual.

Article 23 of the American Convention on Human Rights, consecrates the human and fundamental right to political exercise, establishing in numeral 2 of the norm, which may be limited by conviction of a competent judge, in criminal proceedings.

However, the organs of the Inter-American System for the Protection of Human Rights have interpreted the aforementioned article stating that the disciplinary right of the States parties cannot limit the political exercise, that is, the right to be elected popularly.

Due to the foregoing, on several occasions, the Inter-American Court of Human Rights has issued precautionary measures, protecting the right established in Article 23.2 of the American Convention and in that sense, the suspension of disciplinary judicial or administrative decisions

---

<sup>2</sup> La excepción de inconvencionalidad es una figura jurídica propia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que se circunscribe dentro del modelo de control difuso de convencionalidad, lo que implica que su ejercicio se ve reflejado en los sistemas jurídicos internos, siendo un mecanismo diseñado para órganos y autoridades de orden local, que les permite aplicar preferentemente las disposiciones jurídicas que se desprenden de la Convención Americana de Derechos Humanos –en adelante CADH o Pacto de San José- frente a mandatos normativos internos que se contraponen a dicha regulación interamericana (Hurtado, 2018).

that have prevented the political exercise, when they are not supported by a firm criminal conviction.

It is found here that in the field of administrative decisions, the bone political exercise cannot be prevented from being elected. Reason why the Plenary Chamber of the State Council respecting these decisions of the IACHR in filing 110010325000 2011 00316 00 (121011) judgment of August 9, 2016, affirmed that the Attorney General was not competent to restrict political law to be popularly chosen, because according to the aforementioned article, this restriction is only possible by conviction imposed by a criminal judge on the occasion of the commission of acts of corruption.

In his opinion, although numeral 6 of article 277 constitutional and articles 44.1 of Law 734 and 7.21 of Decree 262 of 2000 authorize the Attorney to sanction with dismissal and disability these rules contravene the international provision, which leads to its non-application for inconvenience.

**Keywords:** Inter-American System for the Protection of Human Rights, Disability Sanctions, Officials of Popular Election, Public Policy.

## **Sumario.**

Introducción. 1. Inhabilidades de funcionarios de elección popular. 1.1 Concepto. 1.2 Procedimiento aplicado en Colombia. 1.3. Proceso Disciplinario. 1.3.1. Ley 734 de 2002. 1.3.1.1 Proceso ordinario. 1.3.1.2. Procedimiento especial. 1.3.1.3. Prescripción. 1.3.2. Ley 1952 de 2019. 1.4. Directrices de la Procuraduría General de la Nación. 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Derechos Políticos. 2.1. Garantías en cabeza del Estado Colombiano. 3. Vulnera el Estado Colombiano las garantías a funcionarios de elección popular frente a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos. 3.1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos Serie C No. 127. Caso Yatama Vs. Nicaragua. 3.1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos Serie C No. 184. Castañeda Gutman Vs. México. 3.1.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos Serie C No. 233. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. 3.1.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 6-90-96 Casa Las Palmeras Vs. Colombia. 3.1.5 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 140-159. Caso 10.566 y 11.748

Masacre Pueblo Bello Vs. Colombia. 3.1.6 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 315. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. 3.2. Caso Gustavo Petro. 3.3 Análisis Jurisprudencia Corte Constitucional de Colombia. Conclusión. Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo principal determinar si el Estado colombiano vulnera la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las sanciones por inhabilidad a funcionarios públicos de elección popular.

Este tema es pertinente y aborda un problema actual que enfrenta el país, empieza a debatirse en el mundo jurídico nacional y constituye un desafío en términos de política pública pues se relaciona con principios acogidos por el constituyente colombiano que tienen que compatibilizarse con los derechos humanos y fundamentales que se desprenden de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los compromisos internacionales adoptados mediante convenios y tratados que hoy hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Los derechos humanos han recibido varias denominaciones a largo de los siglos; primero, por influencia de la teología y del iusnaturalismo llamándose derechos naturales; “Los derechos humanos son unos atributos o exigencias que dimanar de la propia naturaleza, que son anteriores a la constitución de la sociedad civil y que, siendo previos y superiores al derecho estatal, deben ser reconocidos y garantizados por éste” (Castro, 1982, pp. 23-24).

Más tarde, el liberalismo del siglo XVIII acuñó la expresión libertades públicas al referirse a los poderes jurídicos que el hombre ejerce para limitar la actividad de las autoridades y para oponerse al uso arbitrario de ésta (Duverger, 1962, pp. 210-211).

En el siglo XIX, surgió el concepto de derechos públicos subjetivos; este concepto es fruto de la observación del conjunto de circunstancias originadas en la existencia del hombre, conjunto en el cual quedan abarcadas todas las posibilidades de su actuación como sujeto de derechos y deberes. A tales posibilidades se les llama situaciones jurídicas (Legaz, 1957).

También se hace referencia a los derechos humanos con el nombre de derechos fundamentales; esta expresión se emplea para señalar aquellos derechos del ser humano que por su incorporación en las normas reguladoras de la existencia y de la organización de un Estado, se incorporan al derecho positivo como fundamento de la “técnica de conciliación entre el ejercicio del poder público y el de la libertad de los gobernados” (Madrid, 1990, p.29).

Posteriormente, el constitucionalismo clásico llamó libertades públicas o derechos individuales a lo que hoy conocemos con el nombre de derechos humanos. Se trata, en todo caso,

de la suma de atributos inherentes al ser humano, fundados en su naturaleza misma, indispensables para sí.

La naturaleza jurídica de los derechos humanos, como la de cualquier otra clase de derechos, es la de ser cosa atribuida a una persona como suya y por tanto debida por otro u otros (Hoyos, 1991). Es decir, los derechos humanos son verdaderos derechos, que cada persona tiene con anterioridad a la legislación positiva y el adjetivo que los cualifica como humanos no puede afectar su esencia, simplemente los modeliza para significar que su razón de origen no está en el Estado sino en lo *humano*, es decir, en lo que pertenece al hombre o es propio de él.

Por consiguiente, el apogeo de los derechos humanos en esta época moderna tiene su apertura en razón a lo sucedido en la segunda guerra mundial y la necesidad de no volverlo a repetir. Un mes después de concluida esta guerra se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 24 de octubre de 1945. Organismo que posteriormente en abril de 1948 en Bogotá, Colombia, genera un documento que busca reconocer los derechos esenciales del ser humano, normativa que es aprobada en Asamblea General llamada Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, documento internacional de derechos humanos de carácter general.

Emerge entonces el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a partir de este documento y posteriormente: “...se aprobaron varios instrumentos que buscaron fortalecer la protección de los derechos humanos en la región. El más significativo de todos ellos es la Convención Americana, que fue aprobada el 21 de noviembre de 1969” (Cantón, 2007, p. 3) vigente en 1978. Se crea entonces todo un conglomerado de normatividad y las respectivas instituciones (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos) para supervisar el cumplimiento de las mismas, con decisiones de la Corte vinculantes y de obligatorio cumplimiento para Colombia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos surge como resultado del difícil escenario por el que estaba transitando la humanidad, ya que su gestación empezó a erigir como consecuencia de la reunión celebrada por los Estados Panamericanos durante “la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Paz y de la Guerra, celebrada entre febrero y marzo del año 1945 en la Ciudad de México” (Faúndez, 2004, p. 31).

Así las cosas, se presenta un problema de gran envergadura para el sistema jurídico colombiano, pues sus normas se deben acoplar con estas normas internacionales en materia de

derechos humanos a las cuales Colombia se obligó, lo que llevaría a exponer, de manera inicial en este artículo de investigación, que las inhabilidades en materia disciplinaria y fiscal tienden a desaparecer en tratándose de cargos de elección popular.

A este tenor, el artículo 106 de la Carta de la OEA constituye el fundamento normativo de creación de la comisión, que tiene según el mismo artículo de la Carta la función principal de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esa materia (Díaz - Bastien Vargas, 2014).

Por lo anterior, por tratarse de un órgano regional, la competencia de la Comisión está limitada a los 35 Estados miembros de la OEA. Con respecto a 25 de ellos, la Comisión puede aplicar tanto la Carta de la OEA como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, que es el instrumento más avanzado (Donaires Sánchez, 2006).

Esto porque se encuentra que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante CIDH), ha dictado medidas cautelares protegiendo el derecho establecido en el artículo 23.2 de la Convención Americana y en ese sentido, ha solicitado la suspensión de las decisiones judiciales o administrativas disciplinarias que han impedido el ejercicio político, cuando las mismas no tienen como soporte una condena penal en firme.

Una vez desarrollada toda la teoría que se requiere para el tema en comento, se analizará también un caso acaecido en Colombia frente a varios de otros Estados, en donde han sido declarados responsables por la Corte Interamericana por la omisión de la regulación y a partir de ello identificar necesidad de estandarizar la ley colombiana con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.



# 1. INHABILIDADES DE FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN POPULAR

## 1.1. Concepto

Los servidores públicos son las personas que prestan sus servicios al Estado, a la administración pública y son designadas para hacer cumplir las funciones del Estado.

El servidor público es aquél que independientemente de su denominación, ya sea funcionario o servidor civil, está normado por un régimen de función pública bajo una ley específica de derecho público o mediante disposiciones equivalentes, y asumen actividades enmarcadas en los intereses primordiales del Estado (Martínez y Ramírez, 2008, p.15).

Existen varias definiciones, tal como, “aquellas personas naturales que prestan sus servicios a las organizaciones públicas, y que están vinculados por procedimientos reglamentarios, contractuales o por elección a cargos establecidos previamente” (Camargo, 1997, pp. 15-16).

La inhabilidad es la imposibilidad, incapacidad o alguna clase de circunstancia que impide a una persona ser elegida o habilitada en un cargo público y también puede impedir el cargo a quienes ya se encuentren vinculados al servicio. Existen del orden constitucional y del orden legal, cuando se incurre en alguna de ellas existe una falta disciplinaria que se investiga en un proceso disciplinario. Para la Corte Constitucional: “... tienen como objeto primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos” (Sentencia C- 329 de 1995).

Para el tema que nos ocupa entre los cargos de elección popular se encuentran:

- Presidente y Vicepresidente de la Republica.
- Representantes a la Cámara y Senadores.
- Gobernadores.
- Asambleas de los departamentos.
- Alcaldes y Concejales
- Miembros de las Juntas Administradoras Locales.

Toda sociedad organizada es dirigida por la voluntad sus integrantes, que a su vez constituye el poder del grupo y surge a través de la soberanía popular. Es un atributo esencial del poder político que recae en los servidores públicos encargados de cumplir con los mandatos que les ha conferido la población, mediante sus diferentes poderes públicos. Pero el poder no es ilimitado y aunque tiene el carácter de autónomo está sometido al derecho, y su ejercicio se haya normativamente regulado (Martínez, 20007, pp. 90-91)

Existen entonces dos tipos de inhabilidades según la Corte Constitucional:

- Inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política.
- Inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados (Sentencia C-348 de 2004).

Por lo anterior, “los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que tienen autorizado, no pueden dejar de hacer lo que les corresponde en el desempeño de su cargo y no pueden realizar actuaciones más allá de las permitidas” (Brito, 2012, p. 11).

## **1.2.Procedimiento aplicado en Colombia**

Como parte importante de los temas tratados en este capítulo, se va a hacer un barrido de la Ley 734 de 2000 (Código Único Disciplinario) y su reforma, procedimiento encaminado al establecimiento de sanciones disciplinarias instituido en el nuevo Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019); vigencia que fue diferida hasta el 1 de julio de 2021, por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 “Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”.

Respecto a las objeciones para que no entrara en vigencia esta ley, pocas razones se conocen, sin embargo, estas declaraciones del Procurador Fernando Carrillo entreverían su postura:

Si no se posterga la vigencia del Código, la lucha contra la corrupción quedara en entredicho por cuenta de múltiples prescripciones de varios procesos disciplinarios. Tampoco hay recursos económicos para poner en marcha las obligaciones de la oralidad en el proceso disciplinario (W Radio, 2019).

Y en el foro "Perspectiva de género en el Código General Disciplinario", realizado en Paipa, el viceprocurador Juan Carlos Cortés manifestó la necesidad de capacitación sobre este código (Ámbito Jurídico, 2019). Se entendería entonces que los mencionados funcionarios no quisieron asumir responsabilidad frente a los alcances de esta nueva ley y la mejor alternativa fue solicitar la prórroga para que la vigencia fuera posterior a la terminación de sus funciones.

### **1.3. Proceso disciplinario**

**Derecho Disciplinario:** Es el que busca que los servidores públicos tengan un comportamiento específico en el ejercicio de sus funciones, en donde, se dé un buen desempeño y este en alto el buen nombre de la administración pública

**Que busca este proceso:** Sus conductas son de tipos abiertos lo que lo hace la diferencia con el Derecho Penal debido a que el legislador no puede especificar todas las conductas que podrían ser sancionadas por el mismo. Sus modalidades son culposas y dolosas, sin embargo, la clasificación de las faltas es: graves, gravísimas y leves.

Según la Corte Constitucional este proceso busca:

relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc... (Sentencia C-244 de 1996).

**Sujetos Disciplinables:** Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren en el servicio y los particulares contemplados en la ley.

**Quienes ejercen la acción disciplinaria para determinar la existencia de una posible responsabilidad:** La potestad sancionadora está en cabeza del Estado por medio de:

- Procuraduría General de la Nación: que tiene competencia preferente frente a las demás entidades y no procede por anónimos
- Superintendencia de Notariado y Registro
- Personerías Distritales y Municipales
- Oficinas de control disciplinario interno
- Funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado y los nominadores.

### 1.3.1. Ley 734 de 2002

#### 1.3.1.1. Proceso ordinario:

- **Indagación Preliminar:** tiene una duración de seis meses y se convierte en archivo o auto de apertura. Se notifica la iniciación de la investigación y tiene un término de seis meses, prorrogables otros seis en casos de DH y DHI.
- **Pliego de Cargos:** si se recauda prueba en la investigación el funcionario formula pliego de cargos cuando se haya demostrado la falta o exista prueba de responsabilidad. Este pliego se notifica personalmente y el disciplinable tiene 10 días para revisar el expediente aportando o solicitando pruebas o presentando descargos. Vencido este término se ordena la práctica de pruebas y las que el funcionario considere de oficio.
- **Termino Probatorio:** Vencido el termino antes mencionado se hará la práctica de las pruebas solicitadas y las de oficio.
- **Alegatos y Fallo:** Al vencimiento del término el funcionario de conocimiento tiene veinte días para fallar, al vencimiento del término para presentar descargos, o al término probatorio en caso contrario. La segunda instancia tiene cuarenta y cinco días para fallar.

**1.3.1.2. Proceso verbal:** Se aplica para faltas leves y algunas faltas gravísimas taxativas en la ley, si al momento de la apertura de la investigación se configuran todos los requisitos para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

- **Audiencia:** con la calificación se citará el disciplinable para que en dos días rinda versión verbal o escrita. En la audiencia el investigado podrá solicitar y aportar pruebas, que se practicaran en esa misma audiencia, sino es posible tendrá cinco días para la práctica.
- **Alegatos finales:** se harán en la misma audiencia.
- **Fallo:** cuando terminan las intervenciones el funcionario debe emitir el fallo en forma verbal y motivada, sino lo hace en ese momento tiene dos días para hacerlo. Para la segunda instancia los términos se reducen a la mitad. La decisión es por estrados, quedara ejecutoriada a la terminación de la audiencia sino fuere recurrida y en la segunda instancia los términos se reducen a la mitad.

**1.3.1.2. Procedimiento especial:** Es ejercido por el Procurador General de la Nación de acuerdo a lo establecido en el artículo 278 numeral 1 de la Constitución Nacional. Al conocer la falta declara el procedimiento como especial y cita a audiencia. Esta citación debe ser motivada y desde este momento tiene diez a quince días para realizar la audiencia. La notificación es personal y se tiene que hacer en dos días. En la audiencia pública se puede solicitar la práctica de pruebas. En la misma se practican, se resuelven y son los alegatos finales. Solo procede el recurso de reposición.

**1.3.1.3. Prescripción:** La prescripción de la acción disciplinaria es de cinco años, estos iniciaran en faltas instantáneas desde el día de la consumación y de carácter permanente y continuado desde la realización del último acto. Respecto a violaciones de los DDHH e infracciones contra el DIH se hará una aclaración más adelante debido a que inicialmente eran doce años, pero por directrices de la Procuraduría General de la Nación en este momento es imprescriptible.

### **1.3.2. Ley 1952 de 2019**

- **Indagación previa:** es donde se determina si se abre investigación o no. Si no existen fundamentos o identificación de un presunto responsable se ordenara el archivo. Esta indagación tiene un término de tres meses. Una reducción notable frente a la ley vigente
- **Investigación disciplinaria:** El posible responsable en esta etapa puede rendir versión de los hechos en forma libre y espontánea. Esto para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa. Término de seis meses pero no se podrá exceder los dieciocho meses.

- **Evaluación investigación Disciplinaria:** este se da cuando la investigación determina que las pruebas recaudadas dan la apertura al pliego de cargos, en caso contrario, cuando no existan indicios graves ni suficientes se decreta el archivo del proceso.
- **Pliego de cargos:** Es el acto administrativo que da inicio al proceso, No tiene recursos. En el momento en que se da esta apertura se cita a audiencia. Si existen indicios graves y suficientes, deben ser respaldados si es el caso por medio de medios probatorios tales como testimonios, peritajes entre otros.
- **Notificación:** Se notifica el pliego de cargos de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo. Es notificación debe ser personal. Si a los cinco días no se presenta le será asignado defensor de oficio.
- **Audiencia:** En esta audiencia el disciplinado puede rendir versión libre, presentar descargos, solicitar o presentar pruebas.
- **Alegatos finales:** Practicadas las pruebas se reanuda la audiencia y los sujetos procesales exponen sus alegatos finales y a los cinco días siguientes se vuelve a citar para el pronunciamiento del fallo.
- **Fallo:** puede ser con sanción o absolución.
- **Prescripción:** La prescripción de la acción es a partir de la ocurrencia del hecho y hasta 5 años. Este código como novedad elimino la caducidad de la acción.

Es importante resaltar que la ley 734 de 2002 existen tres tipos de procedimientos: el ordinario, el verbal y el especial, los cuales serán suprimidos por este único procedimiento establecido en la Ley 1952 de 2019.

Al permitir el aporte de las pruebas en la audiencia se suprimieron muchos términos que extendían el proceso, haciendo del mismo un procedimiento más corto y concentrado. En esta ley se establece que en la audiencia se decretan las pruebas y para las que sean negadas procede el recurso de apelación, así como la modificación de los cargos por error en la calificación o prueba sobreviniente, en este caso la audiencia se suspendería por cinco días hábiles.

Si la persona se acoge al *beneficio por confesión* la audiencia se suspenderá 10 días para el fallo y la sanción tendrá una rebaja hasta en una tercera parte siendo esta una de las novedades más importantes de esta nueva legislación.

Finalmente se encuentra que la extensión del tiempo de vigencia de esta ley, lo que puede dar lugar a que la misma no llegue a ver la luz de la vida jurídica, en el entendido que su finalidad no ha sido la mejora en el procedimiento sino fines políticos que no permiten mayor eficiencia.

#### **1.4. Directrices de la Procuraduría General de la Nación**

Esta entidad expidió la directiva No. 003 del 04 de marzo de 2019 y la Resolución 802 de 2019, documentos de los cuales se hará referencia debido a que complementan considerablemente el proceso disciplinario, expuesto en líneas anteriores.

En lo que respecta a la directiva número 003 el Procurador General de la Nación modificó y derogó parcialmente dos directivas de los años 2011 y 2018 al expedirse la Ley 1862 de 2017 en donde figuran las normas de conducta del militar colombiano y se expide el código disciplinario militar. Esto para que las directrices de la Procuraduría quedaran en concordancia con esta normatividad.

Estos cambios corresponden a las aclaraciones que frente al tema hizo la Corte Constitucional en varios de sus precedentes, en donde estableció un elemento diferenciador entre el régimen especial disciplinario establecido para estos funcionarios y el establecido en el código disciplinario general, se definió que si una conducta trasciende o rompe con el servicio o la función propiamente militar o policial tendrá que ser investigada por el régimen disciplinario general, por ejemplo en casos que atenten contra los Derechos Humanos o violaciones contra el Derecho Internacional Humanitario.

Otro tema abarcado en esta directiva es el relacionado a la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria respecto a las violaciones graves a los DDHH y las infracciones al DIH pues estas son faltas gravísimas en el régimen disciplinario general. Buscando así, alinearse ya no con la normatividad nacional sino con la internacional en especial con un tratado que, aunque no ha sido ratificado por Colombia, es una norma de derecho internacional general (*ius cogens*) como lo es la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968), asumiendo así el derecho disciplinario colombiano estándares internacionales para la protección de DDHH.

En segundo lugar, está la Resolución 530 del 24 de mayo de 2019 que modificó la Resolución 108 de 2002 cambiando las competencias de los procuradores regionales, distritales y judiciales, en cuanto a adelantar actuaciones disciplinarias contra particulares disciplinables señalados en los artículos 25 Ley 734 de 2000 y 53 de la Ley 734 de 2002 modificada por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011.

Estas competencias son de investigaciones disciplinarias contra interventores y supervisores de contratos estatales con el fin de generar una mayor especialidad y un mayor control en las obras del Estado.

Finalmente, está la Resolución 653 de julio de 2019 que modifica la Resolución anterior en sus artículos tercero y cuarto, en las investigaciones a interventores y supervisores de contratos estatales se aclaran las cuantías que determinan la competencia a procuradurías distritales, provinciales y regionales.

Estas dos últimas resoluciones con el propósito de traer no solo eficiencia a la entidad sino mayor especialidad y el ejercicio de un ataque frontal en contra de la corrupción.

## **2. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

### **Y LOS DERECHOS POLÍTICOS**

Un recuento histórico de la CADH se encuentra en la Sentencia de la Corte Constitucional C-101 de 2018<sup>3</sup>:

El 22 de noviembre de 1969, fue aprobado el Pacto de San José de Costa Rica, conocido también como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978 y fue ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972. Ese instrumento estableció un catálogo de derechos jurídicamente vinculante (inspirado en la Declaración de 1948) y un sistema de garantías<sup>5</sup> (conforme se estableció en Europa). Esta

---

<sup>3</sup> Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>4</sup> Después de las once ratificaciones exigidas por el artículo 74 de la Convención.

<sup>5</sup> Para Bobbio la tutela de los Derechos Humanos contenidos en instrumentos internacionales tiene tres dimensiones: promoción, control y garantía. La promoción implica las actividades que buscan persuadir a los Estados parte para



normativa incluyó una Comisión que funge como cuerpo intermedio, consultivo, que asesora, recomienda, recibe denuncias, intenta la conciliación y si ésta no fuere posible, aparece facultada para presentar demandas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene asignadas funciones jurisdiccionales similares a las del Tribunal Europeo<sup>6</sup>, además de sus funciones consultivas (Sentencia C-101 de 2018).

Teniendo claridad sobre la importancia de la Convención entraremos en contexto sobre los derechos políticos y la obligación de garantía de los Estados parte.

Los derechos políticos son aquellos otorgados a la ciudadanía que le permiten fundar y hacer parte de partidos políticos, hacer movimientos encaminados a este fin, les da la capacidad de divulgar sus ideas, así como de formar parte activa del control del poder político.

Ahora bien, previo a analizar algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte IDH, es preciso reconocer la Convención Americana por ser uno de los instrumentos fundamentales en el tratamiento de tal problemática, que en su artículo 23 deja vislumbrar dos baluartes que abarcan estos derechos y oportunidades los cuales son:

Derecho a elegir y a ser elegido: “a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores”.
--

Derecho a condiciones igualitarias: “c) de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país”.
--

---

que adecuen su ordenamiento interno en favor de los Derechos Humanos. El Control se extiende hacia la verificación del cumplimiento de las recomendaciones realizadas en el plano de la promoción internacional. Y la garantía implica la organización de la tutela jurisdiccional internacional de los Derechos Humanos. Norberto Bobbio, “El Tiempo de los Derechos”. Sistema. Madrid. 1991. Pág. 77 – 78.

<sup>6</sup> Ruiz Miguel, Carlos. “La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos: ¿Crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?”, en la obra colectiva Liber Amicorum Fix-Zamudio Ob. Cit. Volumen II. Pág. 1357.

También existen otros derechos establecidos en distintos instrumentos internacionales, sin embargo, el enfoque que se quiere abarcar es el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La postura de estas dos entidades frente a los derechos políticos la expone Alberto Dalla citando a Castañeda (2008). La Comisión entendió a los derechos políticos

[...] como aquellos que reconocen y protegen el derecho y el deber de todos los ciudadanos de participar en la vida política de su país (Informe Venezuela, CIDH 2009b, cap. II, párr. 18). Sobre este punto, la Corte ha indicado que: la participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa (Castañeda, Corte IDH 2008b, 42, párr. 141).

Para la Corte los derechos políticos son un proceso permanente que refuerza la democracia y ejerce la soberanía del pueblo, cuyo propósito son la libertad personal y la justicia social por medio de instituciones garantistas de estos derechos.

Ahora bien, teniendo claridad sobre cuáles son estos derechos se quiere establecer cuáles son las garantías que, como Estado, debe adoptar cada nación que hace parte de la Convención y en especial Colombia.

## **2.1. Garantías en cabeza del Estado colombiano.**

“El ejercicio de los derechos políticos es ‘inseparable’ de los otros derechos humanos fundamentales” (Informe Haití, CIDH 1990a, cap. I, párr. 15) (Dalla, 2011, p. 20). Según este postulado de la Comisión, se ve como al ser intrínsecos estos dos tipos de derechos, tienen que ser garantizados de la misma forma debido a que se encuentran en el mismo nivel.

En el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia dice que uno de los fines del Estado es: “... promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios”, lo que lleva

a pensar que, aunque es una premisa de la Comisión, también lo es de los principios fundamentales que rigen el Estado colombiano por medio de su carta magna.

También es obligación del Estado dar una *interpretación correcta* de este tipo de derechos, esto, ya que en muchas ocasiones no se da prioridad a la falta como tal sino al tipo de partido político al que pertenece la persona, si es de izquierda o derecha, etc., haciendo que las instituciones se alejen de su objetividad, permitiendo así que los funcionarios encargados de estos procesos no brinden una adecuada protección judicial.

Respecto a esto la CADH en su artículo 30 se ha referido de la siguiente manera en cuanto a este tipo de derechos: "...no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; en otras palabras, no pueden ser acomodadas para juzgar a la naturaleza del ser humano sino a una conducta específica y tipificada.

Así mismo en su artículo 1.1. Establece que los Estados parte tienen la obligación de respetar los derechos enunciándolo así:

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.

Punto sumamente importante pues al ser aceptado, Colombia como Estado parte se está sometiendo no solo a respetar lo estipulado sino a la ejecución de ciertas pautas que al incumplirlas generan responsabilidad internacional del Estado.

Ahora bien, para la Corte Interamericana es de vital importancia que se preserven las instituciones democráticas y funcionen correctamente para que así se interprete en debida forma la Convención, siendo esta una garantía requerida acorde con el artículo 1.1. de la CADH.

Es importante aclarar que existe una compatibilidad entre derechos políticos y la democracia representativa que desemboca en la vigencia de otros derechos tales como: las garantías judiciales, la libertad de asociación, la protección judicial, el derecho de reunión y asociación entre otros.

En donde la OEA ha manifestado que también es de vital importancia el “acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo” (Carta Democrática Interamericana, 2001), reafirmando la postura de la Corte IDH pues se encuentra aquí un punto neurálgico respecto a las garantías que deben tener todos aquellos individuos que han logrado este acceso al poder por medio de la elección popular.

Una garantía indispensable que debe asumir el Estado colombiano está en el cumplimiento de su propia normatividad, que, respecto a este tema en la Constitución Política de 1991, en cuanto a normativa electoral establece un estatuto para el ejercicio de la oposición (artículos 112 y 152) y consagra la soberanía popular y la participación directa de los ciudadanos en el ejercicio del poder político (artículo 3 y 103).

Esto quiere decir que Colombia al reformar su carta magna abrió la puerta al fortalecimiento del sistema electoral estimulando el multipartidismo al ofrecer canales de participación democrática (Sánchez, 2000), asumiendo con esto la gran responsabilidad de amparar los derechos políticos con la democracia representativa.

Es por ello, que, la Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 30, citada por (Ochoa, 2001, p.90), el objeto de la convención “consiste en la eficaz protección de los derechos de todos los seres humanos en América Latina, independiente de su nacionalidad”.

Finalmente, el artículo 25.1 de la Convención establece:

Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (...). La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (Serie C No. 127. Caso Yatama Vs Nicaragua).

Es decir que el Estado brinde recursos efectivos para la defensa de estos derechos pues de lo contrario estarían inmersos en el ejercicio arbitrario del poder público.

### **3. VULNERA EL ESTADO COLOMBIANO LAS GARANTÍAS A FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN POPULAR FRENTE A LO ESTABLECIDO EN LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

#### **3.1. Análisis jurisprudencia Corte IDH casos funcionarios de elección popular.**

Es imperioso estudiar lo que la Corte Interamericana ha referido en materia de responsabilidad estatal en cuanto a casos de vulneración de los derechos políticos. Y ello es de gran importancia, como quiera que tan alta Corporación sea la encargada de juzgar y demarcar el campo de acción de los Estados en lo que se refiere a Derechos Humanos, de ahí que su criterio sea fundamental para desarrollar lo que aquí se ha venido planteando.

#### **A) Concerniente a los derechos políticos.**

##### **3.1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 127. Caso Yatama Vs Nicaragua.**

**Hechos:** En este asunto, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recibió una denuncia contra el Gobierno de Nicaragua, en donde en el año 2000, miembros de la organización indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (YATAMA) quisieron ser reconocidos como partido político para participar en las elecciones de ese mismo año, a pesar de los recursos presentados la petición les fue negada. Esto debido a que para ese año se había promulgado la Ley Electoral No. 331 en enero de 2000, en donde no se contempló la circunscripción popular sino solo a través de partidos políticos.

**Consideraciones, Problema jurídico planteado y fundamentos de la Corte IDH:** Este Tribunal avoco conocimiento siendo competente, quien admitió la demanda en junio de 2003, por informe remitido de la Comisión ADH en marzo de 2003, en donde determino que existía responsabilidad del Estado de Nicaragua por violación a los artículos 8, 23 y 25 de la Convención Americana.

Correspondía a la Corte IDH establecer si estaban siendo vulnerados los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, si existían mecanismos de defensa contra la arbitrariedad, si existía igualdad ante la ley y si los derechos políticos como sociedad democrática estaban siendo ejercidos en debida forma.

Al examinar la postura de esta corporación queda establecido que las personas tienen derecho a defenderse adecuadamente de los actos emanados del Estado que puedan afectar sus derechos. Es importante aclarar que las garantías para un debido proceso se pueden evidenciar en el procedimiento que los Estados tengan establecidos.

Tal y como se mencionó en el numeral tres de este documento, para este caso, los medios efectivos de defensa no fueron los idóneos debido a que fue una autoridad pública y no judicial, con su pronunciamiento vulnero los derechos de estos ciudadanos nicaragüenses.

Determina por lo tanto que la decisión de este órgano estatal afecto el goce de los derechos políticos y aclaro que:

La Corte, en este caso, ha establecido que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el estado de derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. (...)

Lo cual reafirma la importancia de la democracia representativa y que es deber de los Estados que su ordenamiento interno este adecuado a la Convención.

El artículo 24 prohíbe la discriminación de hecho y de derecho, situación acaecida en este caso y la cual fue condenada por la Corte.

En lo que respecta al artículo 23 abarcado en este documento la Corte ha manifestado que: “El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. (...)”, en este caso no solo se estaba restringiendo este derecho sino también estaba siendo vulnerado el goce de los derechos políticos pues las víctimas pertenecían a una comunidad indígena.

Al limitar el Estado nicaragüense la postulación por medio de partidos políticos estaba en contravía a las directrices claras de la Convención.

Así las cosas, la Corte determinó que el Estado de Nicaragua violó los derechos consagrados en los artículos 23, 25, 25.1, 8.1 de la Convención condenándolo no solamente a costas y reparaciones sino a la modificación de su ley interna que con respecto al tema había vulnerado los derechos de la comunidad YATAMA.

**Conclusiones:** Se observa, que en esta sentencia se detalló brevemente como la reforma a una normatividad nacional puede traer afectaciones frente al bloque de constitucionalidad cuando no se toman en cuenta los parámetros establecidos en la Convención ADH y ciertamente las determinaciones fueron contrarias a los derechos políticos de una comunidad indígena.

Lleva a pensar, entre otras cosas, que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas deben ser tomados en cuenta para participar en los procesos electorales sin dejar a un lado sus tradiciones. Lo cierto es que la Corte no desconoce la injerencia que tienen las instituciones estatales en la comisión de tal violación debido a que no brindó las garantías para que los afectados pudieran tener un acceso a recursos procedimentales que posibilitaran su participación en las elecciones democráticas.

### **3.1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 184. Caso Castañeda Gutman Vs México**

Aunado a la importancia de abarcar los derechos políticos es de gran relevancia enfocarse en un documento como esta jurisprudencia.

**Hechos:** Los hechos que dieron origen a la demanda instaurada por Jorge Castañeda Gutman datan del año 2004, en donde la víctima presentó ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral solicitud para inscribirse como candidato a la presidencia en las elecciones del año 2006, petición que fue rechazada con el argumento que solo los partidos políticos tenían ese derecho. Aunque la víctima recurrió a la jurisdicción administrativa del Distrito Federal fue rechazada tanto la demanda como el recurso de revisión.

La Comisión IDH presentó petitorio ante la Corte IDH para que esta determinara si se había violado el artículo 25 en relación con los artículos 1.1. y 2 de la Convención ADH avocando conocimiento el 21 de marzo de 2007.

Aunque entre las excepciones el Estado mexicano, cuestiono la actuación de la Comisión, es claro que esta Alta Corporación tenía la jurisdicción y en su examen no encontró nada irregular, ni prueba alguna frente a esta argumentación.

**Consideraciones, Problema jurídico planteado y fundamentos de la Corte IDH:** Por tanto, examina este Alto Tribunal la importancia de la protección judicial establecida en la Convención artículo 25.1 en donde es deber de los Estados parte garantizar un recurso judicial efectivo que brinde a las personas una posibilidad **real** de interponer un recurso teniendo en cuenta que: “la existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.

El juicio de amparo fue una acción poco acertada del Señor Castañeda Gutman, sin embargo, respecto a la situación específica el no encontró un recurso rápido, sencillo y efectivo. El recurso no fue adecuado debido a que era improcedente pues no era la vía idónea por su exclusión de competencia, ahora bien, cuando este recurso es resuelto no hay una manifestación de fondo en la decisión, en donde debió ser motivada y fundamentada para no violar el debido proceso, es decir, por tramites procedimentales permitió la violación de los derechos políticos. Una cosa es decisión razonada (falta de competencia) y otra muy diferente es un análisis de fondo, omitido en ese recurso de amparo.

La protección de los derechos políticos electorales según el artículo 25 de la Convención es el derecho de acceso a la justicia, el medio que tiene la persona para acudir a un recurso judicial, de ahí que la Corte ante este caso manifestó: “Sería irrazonable establecer dicha garantía judicial si se exigiera a los justiciables saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico”.

Este derecho fue violado por cuanto la Ley de Impugnación Electoral le exigió a la víctima pertenecer a un partido político para poder participar en las elecciones, al buscar protección de este derecho le fue negado como persona titular pues la ley establecía que la violación de un derecho político solo era amparada y podría ser reclamada por los partidos políticos, siendo ellos los únicos con la capacidad para impetrar una acción en este sentido.



Razón por la que al señor Castañeda Gutman se le quitaba la oportunidad de alegar la violación de sus derechos; por esto la ley mexicana respecto a este caso creo una restricción indebida al permitir solo a los partidos políticos el registro de candidatos.

Por consiguiente, para la Corte existen derechos que en conjunto son un complemento democrático, que al ser ignorados llevan a la trasgresión, restricción indebida y violación de los derechos políticos entre los cuales encontramos:

el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Se considera entonces la importancia de la Convención en cuanto a que los derechos van encaminados a amparar a las personas como ciudadanos y titulares de los mismos, recibiendo igualdad de oportunidades y garantías por parte del Estado. Entonces para este caso en particular, aquellas personas con el derecho a votar no pudieron intervenir decidiendo o no por este candidato.

Por otro lado, es de vital importancia aclarar que la Convención no establece como un Estado debe regular o establecer los procedimientos para sus elecciones, su fin es que cumpla con los requisitos de legalidad encaminados a una democracia representativa.

Como ya se mencionó en el caso anterior, se resalta la obligación de los Estados de adoptar medidas en sus derechos internos que sean armónicas con los derechos establecidos en la Convención (Art. 23.1), siendo una obligación para los mismos el cumplimiento del artículo 1 en donde se debe garantizar el goce de los derechos.

Por estas razones el Estado mexicano fue condenado no solo a pagar costas y reparaciones sino instado a adecuar su legislación en torno a la protección de los derechos políticos.

**Conclusiones:** Finalmente aunque la resolución de dicha sentencia resulto desestimatorio de las de excepciones del Estado, le dio razón respecto a que el recurso utilizado por el señor Castañeda Gutman no era el adecuado, sin embargo, aclaro que no era razón para que se violara el derecho a ser elegido porque no existieron medios idóneos a los que pudiera acudir; no se trata de la aquiescencia del Estado para transgredir dichos derechos sino la falta de una legislación

adecuada, acorde con los derechos humanos inherentes a la persona, en este caso sus derechos políticos.

### **3.1.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 233. Caso López Mendoza Vs Venezuela**

A la hora de buscar las decisiones proferidas por la Corte IDH en materia de derechos políticos, se requiere examinar la sentencia emitida frente a este caso venezolano, no se puede rehusar a tan importante documento cuando atañe a la causa que este artículo reviste.

**Hechos:** Al señor López Mendoza le fue vulnerado su derecho a ser elegido, con base en sanciones de inhabilitación impuestas por la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, se desempeñó como alcalde de dos periodos entre 2000 y 2008 del Municipio de Chacao. En las elecciones posteriores trato de postularse como alcalde de Caracas, pero no pudo hacerlo debido a dos sanciones de inhabilitación impuestas por en dos procesos administrativos. La primera sanción respecto a conflicto de intereses antes de ser elegido y la segunda por mal manejo del presupuesto en su desempeño como alcalde.

Al presentarse estas inhabilidades no pudo inscribirse por medio de la página web para ser postulado, es decir se le privo del derecho al sufragio pasivo ósea al derecho a ser elegido.

En lo que respecta a las inhabilidades encontrar la postura de la Corte IDH es de suma importancia cuando existen sanciones administrativas que limitan la elección de funcionarios de elección popular.

**Consideraciones, Problema jurídico planteado y fundamentos de la Corte IDH:** Para el caso que nos ocupa, la Corte aclaro que para que procediera la restricción debía existir condena por juez competente en juicio penal, requisito que no se cumplió. Y aunque las solicitudes de los representantes del señor López fueron varias solo fueron estimadas dos: la restricción al derecho pasivo y la necesidad de que el Estado adoptara disposiciones de derecho interno frente a la discrecionalidad del Contralor en cuanto a los tiempos que tomo para establecer las sanciones.

Ahora bien, debido a que el Estado venezolano demostró que el señor López había tenido las garantías judiciales el enfoque será en la razón por la cual la Corte condeno a este Estado.

En primer lugar, para la Corte el Contralor debía responder y sustentar sus decisiones, no solo narrar los hechos y remitirse a las declaraciones de responsabilidad. Es decir, no existió una sanción motivada, que para la Corte (2011) es “la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” en donde no encontró “un análisis concreto de relación entre la gravedad de los hechos y la moral administrativa”.

Esto desemboca en que no pudo existir una adecuada defensa y a futuro causó una afectación a la víctima pues se configuró una restricción al sufragio pasivo, violación al artículo 23 de la Convención.

En segundo lugar, aunque si existieron garantías judiciales al no encontrarse en la normatividad interna claridad que estableciera un término o plazo fijo para que el Contralor ejerciera la facultad de imponer las sanciones, esto permitió que la norma configurara inseguridad jurídica frente al procedimiento sancionatorio.

El Estado es condenado a reparaciones y costas, deja sin efecto las resoluciones del Contralor, se le ordena adecuar su normatividad interna para que las sanciones de inhabilidad no sean impedimento para la postulación de la víctima.

**Conclusiones:** Lo que llevaría a cavilar que el derecho interno de un país se tiene que ajustar a lo que establece la Convención en cuanto funcionarios de elección popular, pues quedo muy claro lo establecido por la Corte en esta sentencia que lo único que imposibilita el sufragio pasivo es una condena penal. Ahora bien, al examinar esta sentencia da cuenta que es una situación muy similar a la acaecida a Gustavo Petro en Colombia, por lo que será la siguiente sentencia a analizar.

## **B) Aplicación Derecho Disciplinario**

### **3.1.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 6-90-96. Caso Las Palmeras Vs Colombia**

**Hechos:** El 23 de enero de 1991, en la localidad de Las Palmeras, el comandante departamental de la Policía de Putumayo ordenó a miembros de la Policía Nacional y del Ejército llevar a cabo una operación armada en dicho lugar. Los miembros de la Policía y el Ejército detuvieron y asesinaron a Artemio Pantoja Ordóñez, Hernán Javier Cuarán, Julio Milciades Cerón Gómez, Edebraiz Cerón Rojas, William Hamilton Cerón Rojas, Hernán Lizcano Jacanamejoy y Moisés Ojeda. El proceso disciplinario absolvió a todas las personas involucradas. Asimismo, se iniciaron dos procesos contenciosos administrativos en los que se reconoció que las víctimas del operativo armado no pertenecían a ningún grupo armado.

**Consideraciones, Problema jurídico planteado y fundamentos de la Corte IDH:** La Comisión solicitó a la Corte IDH por la violación de los artículos 4, 8 y 25 de la Convención respecto al artículo 1.1. se iniciará el proceso respectivo.

En primer lugar, este Tribunal se refiere al derecho a la vida contemplado en el artículo 4 de la Convención, los cargos contra el Estado colombiano fueron desestimados debido a que no se comprobó que Hernán Lizcano Jacanamejoy fuera asesinado por agentes estatales. Caso contrario respecto a los artículos 8 y 25 de la Convención en lo que corresponde a las garantías judiciales y la protección judicial.

En el proceso disciplinario las víctimas no fueron involucradas, el juzgador fue juez y parte por lo que se impidió el descargo de pruebas y solo participo la Policía Nacional, quien era la parte juzgada.

Se inició posteriormente un proceso en la jurisdicción penal militar, en donde los jueces estaban vinculados a la Policía Nacional, al Ministerio de Defensa y por ende eran parte del Estado, institución a la que pertenecían los implicados. Ahora bien, estableció la Corte que un juzgador debe ser competente, independiente e imparcial, situación no acaecida en estos hechos pues, aunque debió ser la justicia ordinaria quien juzgara estos hechos, fue el Estado el que determino que fuera la justicia penal militar.

Posterior a las denuncias realizadas, el proceso se trasladó a la justicia ordinaria, con un lapso de 10 años de duración en donde, a la fecha de la sentencia de la Corte Interamericana la

justicia interna colombiana no había dictado sentencia. Excediendo así los límites de razonabilidad previstos en el artículo 8.1 de la Convención.

El Estado fue condenado a costas y a reparar económicamente a las víctimas pues no fueron amparadas las garantías ni la protección judicial.

**Conclusiones:** Este caso en particular tiene una sentencia de absolución en el proceso disciplinario, se puede notar como se ha dado a través de los años la evolución del mismo, pues aun con todas las pruebas que pesaban sobre este proceso es inaudito que estos funcionarios públicos hayan quedado absueltos, fue un proceso que se dio con inmediatez pero no con efectividad pues el mismo no permitió el descargo de las pruebas, lo que a sonadas luces permitió en una primera instancia la impunidad pues esto permitió que estos funcionarios siguieran ejerciendo sus funciones afectando así los derechos de las víctimas.

### **3.1.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 140-159. Caso 10.566 y 11.748 Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia**

**Hechos:** El 13 y 14 de enero de 1990, un grupo paramilitar de 60 hombres, comandado por Fidel Castaño irrumpió en el corregimiento de Puerto Bello, saqueo algunas viviendas y secuestro un grupo de personas, quienes posteriormente fueron asesinados. Las víctimas fueron 42 habitantes de Pueblo Bello y sus familiares. Transcurridos quince años al momento de la sentencia, se había esclarecido el destino de 6 de los 43 desaparecidos y solamente diez de los 60 paramilitares involucrados fueron juzgados y condenados – de los cuales sólo tres se encontraban privados de la libertad—el Estado no cumplió su obligación de esclarecer los hechos, juzgar a todos los responsables en forma efectiva y recobrar los cuerpos del resto de las [presuntas] víctimas.

**Consideraciones, Problema jurídico planteado y fundamentos de la Corte IDH:** La Comisión presentó la demanda a la Corte para que esta resolviera si el Estado violó los derechos de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal) y 19 (Derechos del Niño), en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos). Si existía violación de los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado.

Ahora bien, para efectos de la presente investigación solo se abarcará lo que respecta a la falta de garantías judiciales y protección judicial a las que las víctimas de este caso fueron sometidas por parte del Estado, específicamente en lo que respecta al proceso disciplinario.

La Corte () especifico la gran importancia de una institución como la Procuraduría General de la Nación para investigación de violaciones contra los Derechos Humanos, sin embargo, estimo que:

No obstante, una investigación de esta naturaleza tiende a la protección de la función administrativa y la corrección y control de los funcionarios públicos, por lo que puede complementar, pero no sustituir a cabalidad la función de la jurisdicción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos (Sentencia C No. 140-159 del 31 de enero de 2006).

El procedimiento de esta entidad no era el adecuado por ser insuficiente debido a las faltas investigadas, siendo así un recurso poco efectivo para las víctimas.

Este proceso estuvo además en la jurisdicción penal militar, ordinaria y contencioso administrativa, instancias con poca relevancia frente a la investigación, que no dieron respuesta al clamor de justicia de las víctimas, razón por la que fue condenado el Estado colombiano pues estas personas nunca fueron amparadas con ningún tipo de garantía. Y como lo manifestó la Corte:

El Estado violó, en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, para garantizar el acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la misma.

Es entonces condenado no solo en costas y reparaciones también debe cumplir con el deber de investigar eficazmente determinando la responsabilidad de aquellos que participaron en la masacre, realizar la búsqueda de las personas que a la fecha de la sentencia aún se encontraban desaparecidas, realizar un acto de disculpa pública entre otras reparaciones.

**Conclusiones:** Más allá del contexto violento por el que estaba pasando Colombia en la época de la ocurrencia de los hechos, lo que hizo responsable al Estado fue la creación de estos grupos paramilitares y la aquiescencia de sus actos por parte de las fuerzas militares. Es decir, muchos de estos actos violentos y ejecuciones extrajudiciales fueron avalados por funcionarios públicos, de ahí que se haya hecho la apertura de un proceso disciplinario.

No obstante, como los autores materiales de dichos crímenes eran particulares era muy poco lo que el juzgador disciplinario podía hacer teniendo en cuenta la falta de identificación de los funcionarios públicos involucrados.

También es importante recalcar que existían para el momento de los hechos y aun en la época de la sentencia términos de prescripción en el procedimiento disciplinario, aun cuando se configuraban violaciones a los Derechos Humanos, a pesar de ello, los hechos no fueron investigados de fondo en esta masacre. Como se mencionó anteriormente, es en 2019 cuando el Procurador General de la Nación ha establecido que este tipo de crímenes son imprescriptibles.

### **3.1.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 315. Caso Flor Freire Vs. Ecuador**

**Hechos:** El 19 de noviembre de 2000, Flor Freire, miembro activo de la Fuerza Terrestre Ecuatoriana, se dirigió al Fuerte Militar Amazonas, en compañía de otro funcionario militar, después de haber asistido a una fiesta celebrada fuera del circuito militar. Según lo relatado, su compañero se encontraba en estado de ebriedad, por lo cual, Flor Freire decidió llevarlo a su habitación, posteriormente, Freire abrió la puerta de la habitación atendiendo al Mayor Jaime Suasnavas, quien le informó que estaba en “graves problemas”, pidiéndole que le entregara su arma a lo cual le informa que había sido visto en “situación de homosexualismo”. Por consiguiente, el señor Flor Freire ante constantes presiones se vio forzado a solicitar de manera voluntaria su retiro de la Fuerza Terrestre, toda vez que le comunicaron que existía videos y fotos que hacían parte de material probatorio de la ocurrencia de “prácticas homosexuales”. El señor Homero Flor Freire presentó un informe mediante el cual negaba las acusaciones y explicaba lo sucedido el día de la ocurrencia de los hechos.

**Consideraciones, Problema jurídico planteado y fundamentos de la Corte IDH:** La Comisión presentó la demanda a la Corte IDH para que investigara y resolviera, si el Estado de Ecuador había violado el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (art. 24), derecho a la honra y a la dignidad (art. 11) y a la garantía de imparcialidad (art. 8).

La Corte señala que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la Convención. “Por tanto, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de las autoridades estatales o particulares, puede disminuir o restringir de modo alguno los derechos de una persona por su orientación sexual, sea real o percibida” (Sentencia C No. 315 del 31 de agosto 2016).

La Corte detallo que el régimen disciplinario militar presentaba una diferencia de trato injustificado, toda vez, que sancionaba con más dureza los “actos de homosexualismo” en comparación con los actos no homosexuales. Por tanto, estableció que hubo discriminación en contra de Freire en el proceso Disciplinario adelantado en su contra.

Igualmente, la Corte manifestó respecto al artículo 8.1 de la Convención, que:

la entrega de funciones, de responsabilidades y de su cargo no constituyeron una sanción disciplinaria, ni tampoco fueron la razón por la cual el señor Flor Freire fue separado de las fuerzas armadas ecuatorianas. No obstante, este Tribunal resalta que dicha separación de las funciones habituales de la presunta víctima fue adoptada por el Comandante de la Cuarta Zona Militar en su carácter de superior jerárquico del señor Flor Freire, en respuesta a los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2000. Por tanto, si bien dichas actuaciones no formaban parte del procedimiento disciplinario sí constituyeron un prejuzgamiento de estos hechos por parte del Comandante de la Cuarta Zona Militar.

Por lo anterior, se declaró responsable internacionalmente al Estado del Ecuador por la violación del derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación de Flor F. Asimismo por la afectación a su derecho a la honra y a la reputación como consecuencia del proceso disciplinario. Finalmente, y en lo que corresponde al derecho disciplinario la Corte consideró que se violó la garantía de imparcialidad por parte de la autoridad militar que decidió la responsabilidad disciplinaria de Flor F:



En virtud de estas violaciones, la Corte ordenó al Estado la adopción de diversas medidas de reparación, tales como colocar al señor Flor Freire en la situación de un militar retirado con los beneficios sociales y prestacionales correspondientes, así como poner en práctica programas de capacitación a los miembros de las Fuerzas Armadas sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual.

**Conclusiones:** La Corte en su pronunciamiento se refirió al ejercicio punitivo o sancionatorio de los Estados sobre la base de la orientación sexual real o percibida de una persona. Concretamente, la Corte realiza un aporte significativo sobre la relación del principio de igualdad y no discriminación, de normas y procesos que, con el objetivo de mantener la disciplina o el orden en una institución militar, sancionan actos sexuales entre personas del mismo sexo, o tienen el efecto de castigar la orientación sexual de sus miembros.

### **3.2. Caso Gustavo Petro Urrego**

El caso de Gustavo Petro Urrego es de vital importancia para advertir que el Estado colombiano se encamina a la misma condena impuesta a Venezuela y aunque aún no es un caso juzgado si ha tenido dos actuaciones por parte de la Comisión IDH relevantes por lo tratado en este artículo.

Estas son las solicitudes de medidas cautelares y medidas provisionales debido a decisiones que en su momento tomo como alcalde de la ciudad de Bogotá y que para el año 2013 desencadenaron en la sanción de destitución e inhabilidad por el lapso de 15 años por parte de la Procuraduría General de la Nación; para ese entonces en cabeza de Alejandro Ordoñez.

Así mismo tuvo otro cargo por parte de la Procuraduría, uno de la Contraloría General de la Nación y otro de la Superintendencia de Industria y Comercio. Cargos que se abordaran a continuación para dar un panorama que pueda mostrar el porqué de dichas solicitudes ante la Comisión.

En cumplimiento a la Sentencia T-724/03, en donde la Corte Constitucional ordenaba a la Alcaldía de Bogotá para que se garantizara que la población recicladora participara en los procesos licitatorios para prestar servicios de aseo, el entonces Alcalde Gustavo Petro suscribió los contratos 017 y 809 de 2012. El primer contrato fue de la UAESP con la empresa de Acueducto y

Alcantarillado de Bogotá para: “el servicio de recolección, barrido y limpieza de vías en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final en el Distrito Capital de Bogotá (Contrato 017)” y el segundo entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá con la empresa pública Aguas de Bogotá para prestar el servicio público de aseo.

Con el Decreto 564 de diciembre de 2012 estableció el régimen de prestación de servicio público de aseo. En la transición de los operadores que prestaban el servicio en forma privada acaeció que estos presentaron resistencia a entregar los vehículos compactadores y otros equipos técnicos a la empresa Aguas de Bogotá, lo que desencadenó en un problema en la recolección de basura el 18,19 y 20 de diciembre de 2012, por lo que el alcalde expidió el Decreto 570 en donde autorizaba el uso de vehículo tipo volqueta para la recolección de las basuras.

En junio de 2013 la Procuraduría abrió pliego de cargos en base a faltas las gravísimas establecidas en los numerales 31, 60 y 37 del artículo 48 del Código Único Disciplinario. Formulando cargos por la suscripción del contrato 017 y la expedición de los decretos 564 y 570 de 2012.

Ahora bien, aunque existió un riesgo en ningún caso se comprobó que la situación acaecida hubiera generado daños a la salud de las personas y al medio ambiente, esto confirmado por informe de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá titulado Monitoreo y Control Ambiental en donde se aclaraba entre otras cosas que: “...no se ocasionaron impactos ambientales, sino fueron amenazas potenciales” (PGN, 2014), razón por la que el procurador prejuzgó, tomó en poco el principio de presunción de inocencia y no brindó las garantías que como cualquier ciudadano también amparaban al señor Petro.

Como este seguía ejerciendo su función como alcalde, la inhabilidad impuesta por el procurador generaría un daño irreparable pues este contaba con dos recursos judiciales, el primero, Recurso de Reposición que solo era viable ante el mismo procurador y que fue negado, el segundo una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado.

La argumentación de los representantes ante la Comisión fue el hecho de que, si la inhabilidad se hacía efectiva, el proceso podría demorar varios años, lo que no permitiría la reparación del daño pues no solo él sería afectado sino todos sus electores pues en ese caso se encontraba en ejercicio de sus funciones.

Por estos motivos la Comisión determinó:

El 18 de marzo de 2014 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de la presunta víctima y solicitó al Gobierno de Colombia “que suspenda inmediatamente los efectos de la decisión de 9 de diciembre de 2013, emitida y ratificada por la Procuraduría General de la Nación el 13 de enero de 2014, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos políticos del señor Gustavo Francisco Petro Urrego y pueda cumplir con el período para el cual fue elegido como Alcalde de la ciudad de Bogotá D.C el 30 de octubre de 2011, hasta que la CIDH se haya pronunciado sobre la petición individual” (Comisión IDH, 2017, P-1742-13).

Es muy importante aclarar que dichas medidas cautelares no fueron acatadas por el Estado colombiano y el 20 de mayo de 2014, el presidente de la República Juan Manuel Santos emitió el decreto 570 por medio del cual designaba a Rafael Pardo Rueda como alcalde mayor de Bogotá.

Por medio de fallo de tutela el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordena al presidente de Colombia acatar las medidas cautelares de la Comisión IDH debido a que son vinculantes en el ordenamiento jurídico interno. Para este caso el Tribunal se remitió a lo mencionado por la Corte Constitucional en lo que respecta a: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido considerada por la doctrina internacional como un órgano cuasi-jurisdiccional, que posee algunos de los atributos de un tribunal, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no todos” (Corte Constitucional, 2004, p.22). Lo que deja ver la relevancia que se da al bloque de constitucionalidad.

En este punto es importante observar la postura del especialista David Rincón en cuanto a la desatención que quería dar no solo el Presidente sino la Procuraduría a lo establecido en la Resolución No. 05/2014 de la Comisión IDH referente a las medidas cautelares y como la acción de tutela fue el medio idóneo para este acatamiento:

“...si bien se puede evidenciar que algunas de las autoridades nacionales **pueden percibir las decisiones de la CIDH estrictamente como recomendaciones** (por la naturaleza de la entidad y de sus decisiones), tal como lo evidencia el pronunciamiento del Presidente Santos Calderón del 19 de marzo de 2014, cuando indicó que no acataría recomendaciones de la CIDH (Periódico El espectador. 2014), **o la solicitud que hizo el Procurador**

**General de la Nación al Jefe de Estado para desatender las medidas cautelares,** argumentando que la Comisión no es un órgano judicial como sí lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que la decisión a favor de Petro es un caso sin precedentes, pues la CIDH negó en 2013 al menos 120 solicitudes de medidas cautelares (Periódico El espectador. 2014); con el uso de la acción de tutela estas pueden hacerse vinculantes como se observa en el caso bajo análisis, donde la acción constitucional se erigió como un mecanismo idóneo para materializar las recomendaciones de la CIDH (2015) (*negrilla fuera de texto*).

Con todo, al no tener opción y por orden judicial, el Presidente formula el Decreto 797 dejando sin efectos el Decreto 570 que nombraba a Rafael Pardo alcalde de Bogotá. Además, para el 13 de mayo de 2014 el Consejo de Estado decreta suspensión provisional del fallo de la Procuraduría.

El segundo cargo de la Procuraduría fue por causa del decreto 364 emitido por el Alcalde Gustavo Petro para agosto de 2013, respecto a la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial, endilgándole irregularidades en la expedición del mismo. Esto por ser aprobado en base al artículo 12 de la Ley 810 de 2003, decreto que fue suspendido por el Consejo de Estado ya que se podía aprobar siempre y cuando el Concejo de la ciudad de Bogotá no tomara una decisión, pero en este caso esta entidad “no aprobó” dicho decreto.

La Procuraduría en este cargo lo inhabilito y suspendió por un año, lo grave de esta sanción es que no permitió el recurso de reposición, dejando abierta la puerta para un abuso de poder y la falta de garantías judiciales, de las que se han hablado en este documento.

En 2012, el Alcalde promulgo el Decreto 356, mediante el cual reducía la tarifa del sistema de transporte Transmilenio. Y como se menciona en el informe de la Comisión (2017) “El 27 de junio de 2016 la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C. dictó el auto 01, declarando la responsabilidad fiscal de Gustavo Francisco Petro Urrego”. Y aunque repuso la sanción fue confirmada por un valor de \$217.204.847.989 y fue reportado en el Boletín de Deudores Fiscales tal como lo establece el artículo 60 de la Ley 610 de 2000.

El último cargo fue una multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio por valor de \$ 410.256.000.00 por prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia en el mercado de prestación del servicio de aseo en Bogotá, al no haber permitido la postulación de empresas privadas en la prestación del servicio de aseo.

En agosto de 2017, se promulga la Ley 1864, que en su artículo 5 establece:

Artículo 389 A. Elección ilícita de candidatos. El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se entiende entonces que el Estado colombiano ha buscado formas de encuadrar un cargo penal sobre Petro Urrego para que se alinee con las disposiciones del artículo 23 de la Convención ADH.

La solicitud de medidas provisionales es solicitada en agosto de 2018, las cuales son denegadas en razón de que para esta solicitud se requiere demostrar la gravedad de la situación, la urgencia y el daño irreparable, situaciones que no fueron demostradas ante la Comisión y por las cuales no alcanzaron una respuesta favorable.

Los representantes del señor Petro no solo hicieron una narrativa de los hechos aquí expresados, sino que se enfocaron en la Ley 1864 artículo 5 elección ilícita de candidatos y la sentencia C-101 de 2018 de la Corte Constitucional, la cual se abarcara en el siguiente numeral debido a su importancia.

Como respuesta el Estado, dijo que, si bien la Ley mencionada había sido aprobada, no aplicaba al señor Petro debido a que en ese momento ocupaba un cargo como funcionario público siendo Senador de la Republica y que no había sido por elección popular, sino por alcanzar el segundo puesto en las elecciones a la Presidencia a la Republica de acuerdo a lo previsto en artículo 24 de la Ley 1909 de 2018 (Estatuto de la Oposición).

De ahí, aunque estas medidas provisionales no fueron otorgadas este caso aun así está siendo juzgado por la Corte IDH.

### 3.3. Análisis jurisprudencia Corte Constitucional de Colombia.

- Sentencia C-101 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz delgado. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 38 numeral 4° y el párrafo 1° de la Ley 734 de 2002 y 60 (parcial) de la Ley 610 de 2000.

**Hechos:** Estas normas acusadas contravienen entre otras con los artículos: 93 bloque de constitucionalidad, 179 inhabilidades, 293 estatuto de los funcionarios de elección popular, de la Constitución Política de Colombia y contra los artículos: 23 derechos políticos, 29 normas de interpretación y 30 alcance las restricciones, de la Convención Americana de Derechos Humanos. Razón por la cual esta sentencia es de suma pertinencia para el tema tratado en este artículo.

**Consideraciones, Problema jurídico planteado y fundamentos de la Corte IDH:** La Corte Constitucional abarca dos problemas jurídicos: el primero en lo que respecta al hecho de que las normas acusadas desconocen no solo la Constitución Nacional sino el bloque de constitucionalidad cuando se configura una inhabilidad al ser una persona declarada responsable fiscal. El segundo tiene que ver con que el Legislador pueda o no determinar las limitaciones en materia de inhabilidades de quienes aspiran a ser candidatos al Congreso y a la Presidencia de la República.

Para el caso en comento se quiere observar la postura de la Corte frente al primer problema jurídico, porque esta decisión a futuro tendrá que ser evaluada por la Corte IDH en lo que respecta al caso Petro.

En este asunto, lo que llama la atención de las consideraciones esgrimidas por la Corte es que los derechos emanados de la participación política son fundamentales, en donde: “...democracia participativa es el derecho de acceso a cargos públicos, que protege al ciudadano de las decisiones estatales que de manera injustificada y arbitraria obstaculicen la posibilidad de ingresar y mantenerse en el ejercicio de cargo o de funciones públicas” (Sentencia C-101 de 2018).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es subsidiario y complementario al sistema jurídico interno, por lo que la Carta Política no se basa estrictamente al texto formal, sino que se basa en otras normativas que tienen la misma jerarquía superior, lo que hace un

complemento de la misma, ósea “... no existe jerarquía y sus relaciones se sustentan en la interdependencia, la coordinación y la complementariedad” (ibídem).

Habla la Corte Constitucional de un *consenso* entre el derecho interno y derecho internacional, argumentando que son los Estados los llamados a hacer cumplir la normatividad internacional:

puesto que en determinados casos el Estado y sus instituciones están en mejor posición para establecer si una medida desconoce o no las obligaciones internacionales, ya sea porque esta postura efectiviza el principio de subsidiariedad o porque está en contacto directo y constante con la realidad presente en un momento particular (ibídem).

Enfocándose para este caso no en la arbitrariedad del Estado sino en la proporcionalidad, la razonabilidad y como es relevante el poder de la apreciación, siendo la Corte IDH quien debe no solo mirar la violación a una norma internacional de derechos humanos sino el contexto en el que se da.

Es como si la Corte Constitucional utilizara la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los informes de la Comisión para acomodar su decisión basándose en el margen de apreciación que el Estado puede dar a una norma internacional.

Ahora bien, la Corte IDH es muy clara al decir que un Estado debe llevar un control de convencionalidad así:

en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, **todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención** no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que **decisiones judiciales o administrativas** no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “*control de convencionalidad*” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta

tarea, deben 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” (ibídem). (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Y aunque la Corte IDH es muy clara al respecto, no lo ha tomado así la Corte Constitucional, realizando así una interpretación de la norma (cuando la competente a interpretar la Convención es la Corte Interamericana), la cual llama evolutiva para tomar aquí una determinación que contraviene la Convención ADH. Sin embargo, aunque ya se ha mencionado que el sistema de derechos humanos no impone una forma específica de regulación respecto a la normatividad electoral si coloca unos estándares claros que rigen a los países parte en esta normatividad internacional.

Para la Corte Constitucional el margen de apreciación es: “... un valioso instrumento en la interpretación y la aplicación de las normas de derechos humanos en el ordenamiento interno que permite un adecuado equilibrio entre la soberanía estatal y el control jurisdiccional internacional” (ibídem) y en base a razona que una sanción de inhabilidad se puede hacer efectiva, respecto al sufragio pasivo para contrarrestar como Estado la corrupción, siendo esto contrario a la Convención.

La Corte Constitucional ha pretendido que una sola norma como lo es el artículo 23 de la Convención ADH debe ser interpretada en forma restrictiva ya que debe estar articulada con la normativa nacional para poder ser aplicada, condicionando así el alcance de esta norma internacional en el país. Argumentando que debe avalar este control de constitucionalidad ya que esta norma que permite inhabilidades de un ente no judicial, lo hace en pro del cuidado del erario de la nación.

Para esta corporación las inhabilidades de entes administrativos son una limitación al ejercicio del derecho de acceso a cargos públicos, siendo una restricción razonable y proporcionada frente al bloque de constitucionalidad, específicamente frente al artículo 23 de la Convención, para ellos no es una restricción de derechos *prima facie* pues no se afecta el goce de un derecho fundamental y “...podría llevar a consecuencias absurdas” (p.78). Contrariando lo establecido en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia y los postulados de la Convención.



Este alto Tribunal interpreta la ley penal en el mismo sentido que la sanción administrativa solo porque la Corte IHD dice en el caso Castañeda Gutman:

El criterio orientador “*por condena por juez en proceso penal*” ha sido entendido, bajo un concepto evolutivo, como aquella decisión administrativa adoptada en el marco de las garantías del debido proceso. Al respecto, la Corte IDH en el *caso López Mendoza contra Venezuela*, expresó: “(...) *la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas.*” (Énfasis agregado).

Aseverando así que las medidas penales y administrativas son la expresión del poder punitivo del Estado; aunque la Corte IDH en ningún caso los coloca en la misma categoría.

Esta última afirma:

Es una restricción sustentada *en una circunstancia objetiva que se deriva de un hecho verificable que es la declaración administrativa de responsabilidad fiscal, por lo que no es una inhabilidad-sanción*. Bajo ese entendido, se trata de una medida limitativa que, contrario a lo expuesto por el ciudadano, no está prohibida por la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, específicamente por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ibidem).

Dice entonces que una inhabilidad, no es una inhabilidad como tal, porque no es una inhabilidad – sanción y por tal razón no contraviene la Convención, una evasiva que, aunque extensamente argumentada es poco lógica frente a la normatividad internacional.

Determinando entonces que:

el bloque de constitucionalidad exige que tanto la Carta como la Convención sean interpretadas en clave de las *lógicas evolutivas* de los contextos constitucionales locales,

del margen de apreciación nacional y de las necesidades cambiantes de las sociedades, por lo que un entendimiento literal, aislado y estático no es suficiente para determinar su alcance” (ibidem). (subrayado fuera de texto).

Se enfoca en el artículo 209 de la Constitución en donde cita la Sentencia C-046 de 1994 donde expresó: “El erario no puede ser fuente de enriquecimiento y no es posible que a partir de la deshonestidad, la corrupción y el fraude se generen derechos o expectativas que el ordenamiento y la sociedad tengan que irremediablemente tolerar”; afirmado esto para determinar que la norma no contraviene la Constitución, es una forma de lucha contra la corrupción en defensa del patrimonio público y por lo tanto es exequible.

**Conclusiones:** Dejando aquí un gran interrogante frente a lo que pueda determinar la Corte IDH en el caso de Gustavo Petro y la interpretación evolutiva que debe tomar este Tribunal según la Corte Constitucional. Dejando grandes interrogantes respecto a si los cambios sugeridos realmente serán tomados en cuenta o por el contrario desencadenara una fuerte condena contra el Estado colombiano que a la fecha ya tiene varias condenas de esta corporación internacional.

## CONCLUSIONES

Los derechos políticos, son sin duda alguna y de acuerdo a la Comisión Americana de Derechos Humanos, derechos con el status de fundamentales, por lo que requieren del amparo, protección y garantía por parte de los Estados. En Colombia por ejemplo han buscado ser amparados no solo por medio de los derechos al voto activo y pasivo, sino con la inclusión en la Constitución de 1991 de instrumentos de participación ciudadana.

Al abracar el régimen de inhabilidades y el proceso disciplinario, se ha evidenciado que por medio de sus leyes el Estado colombiano ha buscado garantizar el debido proceso y una protección judicial adecuada para sus ciudadanos, sin embargo el que dichas inhabilidades impidan el ejercicio de los derechos políticos contraviene directamente la CADH, pues Colombia no solo hace parte de dicho tratado sino que las decisiones que tome la Corte IDH son vinculantes frente al derecho interno, lo que lo expone a sanciones de nivel internacional.

Y aunque el derecho disciplinario ha buscado en estos tiempos ser garante, sigue dejando un tinte político que contraviene con las garantías de las cuales el Estado colombiano es responsable pues es su deber no solo respetar la Convención buscar su protección y cumplimiento pues sobre estas bases es que la Corte IDH toma sus decisiones.

Por esta razón se ve con gran preocupación como el Estado colombiano por diferentes medios ha usado las sanciones por inhabilidad no solo para traer desprestigio a una persona sino utilizar este mecanismo para dar muerte política sin importar las obligaciones de dar garantías a sus ciudadanos, sin importarle que le ha dado la espalda a sus responsabilidades frente al tratado abarcado en este artículo de investigación.

Está vulnerando así, no solo los derechos amparados en el artículo 23 de la Convención sino el bloque de constitucionalidad que rige su propia legislación interna. Es más, ha tomado en poco las decisiones recientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los casos de vulneración de derechos políticos, pues al evaluar el caso de Leopoldo López se puede ver la similitud con el caso de Gustavo Petro.

Los aspectos normativos de la Ley 734 de 2002 ley disciplinaria colombiana dan cuenta de su necesidad de cambio, pero no solo como se hizo con la Ley 1952 de 2019 para hacerlo más abreviado sino para que esta sea transversal a la Convención en cuanto a los funcionarios de elección popular, pues, aunque la lucha contra la corrupción sea necesaria en esta Nación, no puede estar por encima del amparo a unos derechos fundamentales como estos.

Sin embargo, se reconoce lo contenido en la Directiva 003 de 2019 de la Procuraduría frente a la imprescriptibilidad de los Crímenes contra los DDHH y las infracciones contra el DIH pues, aunque la Corte Constitucional busque que las normas internacionales se acoplen a las nacionales, este es un ejemplo del buscar el estándar con la normatividad internacional. Aun cuando no haya sido ratificada la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968).

Algunos de los elementos que atañen a la omisión del Estado frente al bloque de constitucionalidad es que no se da la interpretación correcta a este tipo de derechos y al ser permisivo con el abuso de poder de sus funcionarios, permite una combinación peligrosa pues se

expone a la vulneración de derechos y por ende de sanciones de tipo internacional como las acaecidas a Venezuela.

El caso de Gustavo Petro tiene grandes componentes que dejan ver la culpabilidad del Estado colombiano frente a todo lo abarcado en este documento, debido a que le han vulnerado los derechos a las garantías judiciales como se pudo ver en el segundo cargo, ya que no tuvo la opción a presentar el recurso de reposición, no ha tenido mecanismos de defensa contra la arbitrariedad más allá de la protección que le brindó la Comisión IDH cuando le otorgó las medidas cautelares, que de no ser así le hubieran causado perjuicios irreparables y en lo que respecta a los derechos políticos como sociedad democrática no han podido ser ejercidos en debida forma a causa de la persecución que evidente ha tenido.

La Corte Constitucional tuvo la posibilidad de mostrar su imparcialidad respecto a las inhabilidades, en tratándose de funcionarios de elección popular, sin embargo, y aunque es una medida administrativa contraria a una condena impuesta por un juez penal, acomodó sus consideraciones de acuerdo a una extensa argumentación basada en la doctrina y en su propia interpretación de la Convención y de la jurisprudencia de la Corte IDH, omitiendo las obligaciones internacionales que respecto a la materia le competen a la Nación.

Será entonces la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien tenga la última palabra respecto a la lapsa interpretación de la Corte Constitucional

Es así, que el presente documento busca dejar plasmado lo importante que es para el Estado colombiano que adopte una normatividad acorde a los compromisos que ha adquirido para que no siga en contravía de la normativa internacional.

Las sentencias de la Corte IDH no solo son vinculantes sino de obligatorio cumplimiento y han forzado a Colombia a pagar cuantiosas sumas que, aunque reparan a las víctimas pueden dejar una afectación financiera tal que en caso de no acatamiento se abriría la puerta a que los bienes en cabeza del Estado colombiano fueran embargados por este Tribunal. Por lo cual es un llamado de atención al ajuste de la normatividad interna frente a este Pacto Internacional debido a que las implicaciones también son de índole económico para la Nación ya que una de las responsabilidades de la Corte es buscar el cumplimiento de sus decisiones por parte de los Estados.

## BIBLIOGRAFIA

Agudelo, O. (2018). Los calificativos del Derecho en las formas de investigación jurídica. En O A. Agudelo (Ed), La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación. Bogotá Colombia: Universidad Católica de Colombia Colección Jus Filosofía.

Ámbito Jurídico. Mayo 2019. Recuperado el 18 de septiembre de 2019 de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/procesal-y-disciplinario/atencion-hay-nueva-fecha-de-entrada-en-vigor-del-codigo>

Brito Ruíz, F. (2012). Régimen disciplinario procedimiento ordinario, Procedimiento Verbal, Pruebas. (4ª ed.). Bogotá D.C.: Legis Editores

Cantón, S. (2007). El sistema interamericano: antecedentes históricos y estado actual, XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. San José, Costa Rica, p. 3.

Camargo Hernández, D.F. (2005) Funcionarios públicos: evolución y prospectiva /Edición electrónica a texto completo en [www.eumed.net/libros/2005/dfch-fun/](http://www.eumed.net/libros/2005/dfch-fun/).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 25 octubre 2017. Informe No. 130/17 Caso 13.044 Informe de fondo. OEA/Ser.L/V/II.165 Doc. 156. Gustavo Francisco Petro Urrego Vs Colombia

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 13 [Titulo II]. 2da Ed. Legis.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). San José de Costa Rica. Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos.

Corte Constitucional Sentencia C-046 de 1994. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional Sentencia C- 329 de 1995. [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte Constitucional Sentencia C-244 de 1996. [M.P. Carlos Gaviria Díaz]

Corte Constitucional Sentencia C-348 de 2004. [M. P. Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional Sentencia C-101 de 2018. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Congreso de la República. Ley 1864 de 2017. *“Mediante la cual se modifica la ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática”*

Congreso de la República. Ley 734 de 2000. *“Por medio de la cual se expide el Código Único Disciplinario”*.

Congreso de la Republica. Ley 1952 de 2019. *“Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”*.

Consejo de Estado. Sentencia 1490 de 1996. Entrada en vigencia: 01/01/1996.

Contrato Interadministrativo Número 017 de 2012 suscrito entre la UAESP y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P, 11 de octubre de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes. San José, Costa Rica: Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso ante la CIDH 11.237 Serie C No. 67 – 90 -96. Caso Las Palmeras Vs Colombia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso ante la CIDH 12.388 Serie C No. 127. Caso Yatama Vs Nicaragua

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso ante la CIDH 12.535 Serie C No. 184. Caso Castañeda Gutman Vs México

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 10.566 y 11.748. Serie C No. 140-159. Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12. 743.Serie C No. 315. Caso Flor Freire Vs. Ecuador

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso ante la CIDH 12.668 Serie C No. 233. Caso López Mendoza Vs Venezuela

Dalla, A. (2011). Los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos *Political rights in the Inter-American System of Human Rights*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Pp. 2-65.

De Castro Cid, B. (1982). El reconocimiento de los derechos humanos. Ed. Tecnos. Madrid. Pp. 23 – 24.

Díaz, B. Vargas, Á. (2014). El acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Madrid: UBIJUS.

Donaires Sanchez, P. (2006). <http://www.derechocambiosocial.com/>. Obtenido de [http://www.derechocambiosocial.com/revista007/comision%20interamericana.htm#\\_ftn1](http://www.derechocambiosocial.com/revista007/comision%20interamericana.htm#_ftn1)

Duverger, M. (1962) Instituciones Políticas y derecho constitucional, Ed. Ariel Barcelona, Pp. 210 – 211

Faúndez, H. (2004). El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23853.pdf>

Hurtado W. F. Febrero 2018. Diario Jurídico. Recuperado el 17 de mayo de 2019 de: <https://www.diariojuridico.com/la-excepcion-inconvencionalidad/>

Hoyos, M. (1991). El Concepto de Persona y los Derechos Humanos. Universidad de la Sabana. p. 134

Legaz, L. (1957). La influencia de la doctrina de Kelsen en la ciencia jurídica española. Revista de Estudios Políticos, Madrid. Nro. 96.

Martínez Anzures, L. (2007). Controles y responsabilidades en el Sector Público. Mexico, D.F.: Plaza y Valdés. S.A. de C.V.

Martínez y Ramírez. Noviembre 2008. Régimen del Servidor Público. Escuela Superior de Administración Pública. p. 15

Madrid, M. (1990). Los derechos humanos en Colombia. ESAP. p. 29

Rincón, D. (2015). El litigio en materia disciplinaria El uso estratégico de los recursos internacionales. Especialización Derecho Sancionatorio. Universidad Militar Nueva Granada.

Ruiz Miguel, Carlos. “La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos: ¿Crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?”, en la obra colectiva Liber Amicorum Fix-Zamudio Ob. Cit. Volumen II. Pág. 1357.

Ochoa, J. A. (2001). Los órganos interamericanos de derechos humanos frente a las violaciones del derecho internacional humanitario. Un análisis crítico de cómo opera el derecho de los derechos humanos. Trabajo de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis55.pdf>

Organización de Estados Americanos (2001). Carta Democrática Interamericana.

Procuraduría General de la Nación. 13 de enero de 2014. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria. Pp.158.

Quiñones, H. y Otros. (2011). Inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos. Departamento Administrativo de la Función Pública. 2ª. Versión

Sánchez, C. (2000). Derecho Electoral en Colombia. Estudios Socio-Jurídicos. [S.l.], Vol. 2, Núm. 2. , p. 68-119, mar. 2010. ISSN 2145-4531. Fecha de acceso: 25 jun. 2019. Pp. 76-77.

W Radio. Mayo 2019. Recuperado 18 de septiembre de 2019 de: <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/otro-mico-en-el-plan-nacional-de-desarrollo-y-propuesto-por-el-procurador/20190502/nota/3897581.aspx>