

C-086-19

Sentencia C-086/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia

UNIDAD NORMATIVA-Hipótesis en que procede su integración/UNIDAD NORMATIVA-
Procedencia

NORMA DEMANDADA EN MATERIA DE DERECHO DISCIPLINARIO-Contenido y alcance

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Régimen disciplinario común de los servidores públicos

DERECHO DISCIPLINARIO-Remisión a los fines esenciales del Estado/DERECHO
DISCIPLINARIO-Determinación de la potestad sancionatoria del Estado

En este contexto, resulta apenas obvio que la titularidad de la potestad disciplinaria corresponda al Estado, que la ejerce por medio de dos tipos de operadores disciplinarios: 1) los ordinarios, que son las oficinas de control disciplinario interno y los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado y, si se trata de servidores judiciales, “la jurisdicción disciplinaria”, y 2) los que tienen un poder disciplinario preferente, que son la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Distritales y Municipales

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios

Así, pues, son destinatarios del CDU: 1) los servidores públicos, incluso si ya se han retirado del servicio; 2) los particulares a) que cumplan labores de interventoría o supervisión en contratos estatales, b) que ejerzan funciones públicas (sea de manera permanente o transitoria) o c) que administren recursos públicos u oficiales; 3) los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria

SUSPENSION PROVISIONAL EN MATERIA DISCIPLINARIA-Procedencia

La suspensión provisional (...) tiene una cualificación especial. En efecto, recae sobre aquellos sujetos disciplinables, para emplear la terminología del CDU, que sean servidores públicos y que, además, no se hubieren retirado del servicio. La suspensión provisional implica la no permanencia del servidor público en su cargo, función o servicio, durante un lapso de tres meses. Por lo tanto, el primer presupuesto, insoslayable para la suspensión provisional, es el de que el servidor público se encuentre en ejercicio de un cargo, una función o un servicio.

SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO EN MATERIA DISCIPLINARIA-Finalidad

SUSPENSION PROVISIONAL EN PROCESO DISCIPLINARIO-Condiciones para que proceda

Además del presupuesto empírico ya advertido: 1) el servidor público debe estar en ejercicio de un cargo, una función o un servicio, la norma demandada prevé otros presupuestos o condiciones objetivas, a saber: 2) el de que se haya iniciado una investigación disciplinaria o se adelante el juzgamiento; 3) el de que dicha investigación o juzgamiento se tramiten por la supuesta comisión de faltas disciplinarias gravísimas o graves; y 4) el de que existan “serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio posibilita”: a) que el procesado interfiera en el trámite de la investigación, b) que el procesado continúe cometiendo la falta por la cual se lo procesa o c) que el procesado reitere la comisión de dicha falta.

SUSPENSION PROVISIONAL DEL INVESTIGADO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional

SUSPENSION PROVISIONAL-Garantías respecto a la adopción de la medida

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Interpretación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Los casos contenciosos en los cuales la CIDH ha interpretado el artículo 23 de la CADH pueden organizarse a partir de cuatro escenarios, a saber: 1) el de la muerte, secuestro o desaparición forzada de líderes políticos, 2) el de la inhabilitación de servidores públicos, 3) el de no brindar espacios de participación a las poblaciones indígenas y 4) el de las restricciones al derecho a ser elegido, por parte de la ley electoral

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Alcance

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Competencia disciplinaria

Debe destacarse que la competencia para investigar y sancionar, en el contexto del proceso disciplinario, a servidores públicos de elección popular corresponde a la Procuraduría General de la Nación. Esta entidad es un organismo de control: forma parte del ministerio público, que no se encuentra dentro de ninguna rama del poder público y, por tanto, no está sometida en modo alguno a interferencias políticas. En tanto órgano autónomo responsable de adelantar el proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación es independiente de los demás órganos del Estado, de manera semejante a como lo son los jueces, como lo ha destacado este tribunal, al momento de interpretar de manera sistemática y armónica con la Constitución el artículo 23 de la CADH. Además, sus actos son susceptibles de control judicial, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Referencia: Expediente D-12805

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”

Demandante:

Raúl Fabián Endo Lara

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y conforme a los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Por medio de Auto del seis de agosto de 2018, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda de la referencia, dispuso su fijación en lista, hizo las comunicaciones previstas en los artículos 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991 y en el artículo 2 b) del Decreto 1365 de 2013, y dio traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiese el concepto a su cargo. Este auto fue notificado por el estado número 132 del nueve de agosto de 2018.

En la secretaría general de este tribunal se recibieron, en orden cronológico, las siguientes intervenciones: 1) la del ciudadano David Alonso Roa Salguero[1], 2) la de la Universidad del Rosario[2], 3) la de la ciudadana Sandra Rocío Herrera Díaz[3], 4) la del Ministerio del Interior[4], 5) la del Departamento Administrativo de la Función Pública[5], 6) la de la Universidad de Nariño[6] y 7) la de la Universidad de Antioquia[7]. También se recibió el Concepto 6459 del 28 de septiembre de 2018 rendido por el Procurador General de la Nación[8].

II. NORMA DEMANDADA

El texto que contiene el precepto legal demandado, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44.708 del 13 de febrero de 2002, es el siguiente:

“LEY 734 DE 2002

(febrero 5)

Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

[...]

LIBRO IV

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

[...]

TITULO IX

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

[...]

CAPITULO SEGUNDO

INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

[...]

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

El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto.

Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia.

El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente[9] y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición.

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

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

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

PARÁGRAFO. Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia"[10].

III. DEMANDA, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

A partir del análisis del sentido y alcance de la demanda, se procederá a sintetizar las intervenciones recibidas, las cuales se agruparán en dos categorías, a saber: las que defienden la exequibilidad de la norma demandada y las que sostienen su exequibilidad condicionada. Cumplida esta tarea se presentará el concepto rendido por el Procurador General de la Nación.

3.1. La demanda[11]

El actor considera que la norma demandada es incompatible con los artículos 29 de la CP, 8.1 y 23 de la CADH, en tanto y en cuanto el operador disciplinario, a su juicio, carece de competencia para dictar la medida cautelar de suspensión provisional respecto de servidores públicos de elección popular. Afirma que esta competencia le corresponde a una autoridad judicial que, a la luz del artículo 23.2 de la CADH, debe ser un juez en el trámite de un proceso penal.

En este contexto, advierte el actor que los derechos políticos reconocidos en el artículo 23 de la CADH son, conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2 ibídem, intangibles, valga decir, que no pueden limitarse ni siquiera bajo estados de excepción. Agrega que, de acuerdo con el artículo 29 d) ibíd., al considerar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, se encuentra en sus artículos XX y XXVIII que toda persona tiene el derecho a tomar parte en el gobierno de su país y que este derecho sólo puede limitarse por los derechos de los demás, por la seguridad común y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático, respectivamente. Ninguno de estos fines,

sostiene la demanda, brindan soporte a la limitación que se hace en la norma demandada. Con fundamento en lo expuesto, la argumentación del actor culmina con un análisis de lo que entiende es el estado actual del asunto y con lo que sería su conclusión, en los siguientes términos:

“Si bien, al parecer, la postura de la Corte Constitucional ha sido pacífica respecto al tema[12] -pese a la existencia de una regla jurisprudencial de la Corte IDH desde el año 2011[13]-, el año pasado el Consejo de Estado en el conocido “caso Petro”[14], acogió, como autoridad judicial que controla los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Procuraduría, las recomendaciones de la Comisión IDH, al señalar que la restricción de los derechos políticos de los servidores públicos elegidos por voto popular solo es posible cuando el hecho investigado es un acto de corrupción[15], según lo regulado en la Ley 412 de 1997, por lo que es hora de que esta respetada Corporación emita un pronunciamiento evolutivo y acorde con los citados pronunciamientos.

En conclusión, la norma demandada se traduce en un claro desconocimiento de las normas constitucionales y convencionales que integran el bloque de constitucionalidad, porque se está facultando a una autoridad de naturaleza administrativa para restringir temporalmente los derechos políticos de servidores públicos elegidos por voto popular, de manera que por no ser una autoridad judicial penal contradice en forma evidente las garantías judiciales señaladas a lo largo de esta demanda.”

Con base en las anteriores razones el actor hace a este tribunal dos solicitudes. La solicitud principal es la de que declare inexecutable la norma demandada. La solicitud subsidiaria es la de que declare la “inexecutableidad condicionada” de la misma, “bajo el entendido que (sic.) la Procuraduría General de la Nación sólo podrá restringir temporalmente los derechos políticos de los servidores públicos elegidos por voto popular a través de la medida cautelar de suspensión provisional, cuando esté investigando hechos de corrupción, tal como lo decidió el Consejo de Estado en el conocido “caso Petro””.

3.2. Las intervenciones

Ninguna de las intervenciones cuestiona la aptitud sustancial de la demanda. Dos de ellas, las de los entes gubernamentales, advierten que en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, asunto que se resolverá como cuestión previa[16].

Los demás intervinientes, a pesar de los matices de sus conclusiones, se inclinan mayoritariamente por sostener que la norma demandada es exequible. Tal es el caso de la ciudadana Sandra Rocío Herrera Díaz, del Ministerio del Interior, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las Universidades del Rosario y de Nariño. Los restantes intervinientes, el ciudadano David Alonso Roa Salguero y la Universidad de Antioquia apoyan la solicitud subsidiaria de la demanda, es decir, la declaración de exequibilidad condicionada de la norma en comento.

3.2.1. Intervenciones que advierten la configuración del fenómeno de la cosa juzgada material y, de modo subsidiario, defienden la exequibilidad de la norma demandada

3.2.1.1. El Ministerio del Interior, solicita a este tribunal que declare estarse a lo resuelto en las Sentencias C-280 de 1996 y C-450 de 2003, por considerar que existe cosa juzgada material. De manera subsidiaria, solicita que se declare la exequibilidad de la norma demandada. Su argumentación, que se centra en el debido proceso, se sintetiza en los siguientes términos:

“2.1. Sin embargo, el actor pasa por alto que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-450 de 2003 estudió la constitucionalidad del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, a través de la cual declaró exequible el artículo demandado, por lo tanto, el asunto que hoy tiene la atención de la Corte ya fue objeto de debate y contradicción e hizo tránsito a cosa juzgada material y no existen razones poderosas para que la Corte se aparte del precedente, motivo por el cual debe inhibirse o dictar sentencia de estarse a lo resuelto en el citado pronunciamiento.

[...]

Entonces, en la sentencia citada la Corte consideró que la suspensión provisional está sujeta a garantías propias del debido proceso, concretamente (i) la motivación de la orden de suspensión provisional y su revocabilidad, (ii) la responsabilidad personal del funcionario que decide la suspensión provisional, (iii) las garantías procesales y (iv) la procedencia del recurso de reposición y el grado jurisdiccional de consulta, lo que no sólo constituye la esencia de la cosa juzgada presente en este caso sino que además descarta cualquier asomo de inconstitucionalidad, pues si ya la Corte analizó la conformidad de la norma que consagra la suspensión provisional frente a cualquier servidor público, la circunstancia de

que se trate de uno de elección popular no cambia el análisis frente al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en los artículo (sic.) 29 de la Constitución Política, 8 y 23 de la Convención Americana.”

De otra parte, agrega que en la Sentencia C-108 de 1995, ya se dejó claro que la suspensión provisional no vulnera el derecho al buen nombre, ni al debido proceso, sino que se trata de una medida de prudencia disciplinaria; y en la Sentencia C-280 de 1996 se declaró exequible el artículo 115 de la Ley 200 de 1995, cuyo contenido es similar al que ahora se demanda. Por lo tanto, hay una razón más para sostener que se configura el fenómeno de la cosa juzgada material.

3.2.1.2. El Departamento Administrativo de la Función Pública, que sigue la línea de la anterior intervención, sostiene que haya cosa juzgada material, a partir de las Sentencias C-450 de 2003 y C-280 de 1996. De manera subsidiaria, solicita que se declare la exequibilidad de la norma demandada. Para este propósito, con fundamento en la Sentencia SU-712 de 2013, advierte que el Procurador General de la Nación tiene competencia para investigar y suspender a los servidores públicos, incluso a los de elección popular, sin que ello sea incompatible con la Constitución y con la CADH. Agrega que el artículo 23 de la CADH no puede leerse de manera exegética, pues la propia CIDH ha admitido la validez de restricciones impuestas por autoridades diferentes al juez en proceso penal, siempre que se respete el debido proceso y, además, este artículo debe interpretarse de manera sistemática con lo previsto en otros tratados, como aquellos diseñados para luchar contra la corrupción.

3.2.2. Intervenciones que defienden la exequibilidad de la norma demandada

3.2.2.1. La ciudadana Sandra Rocío Herrera Díaz defiende la exequibilidad de la norma demandada a partir de tres argumentos: 1) su compatibilidad con la Constitución, 2) la existencia de un precedente constitucional y 3) la compatibilidad con la CADH.

El primer argumento se desarrolla a partir de destacar el carácter independiente que tiene, en lo orgánico, la Procuraduría General de la Nación, lo que impide que se la pueda calificar como una autoridad administrativa. Sobre esta base, prosigue la ciudadana, la función disciplinaria debe entenderse de manera sistemática en la Constitución, a partir de los artículos 275 a 279, 124, 122, 6 y 2, de tal suerte que si un servidor público, incluso si es de

elección popular, afecta la función pública o puede afectar la investigación disciplinaria, es dable separarlo, así sea de manera transitoria, de su cargo. Su análisis se sintetiza del siguiente modo:

“Corolario de lo anterior resulta, que (i) la función disciplinaria tiene arraigo constitucional y es esencial en la estructura del Estado colombiano; (ii) el poder disciplinario esta (sic.) limitado por la Ley; (iii) la función disciplinaria esta (sic.) dirigida a todos los servidores públicos sin excepción, pues el presupuesto básico es que tenga como labor la ejecución de una función pública; y (iv) en razón a la importancia de las obligaciones que cumplen los servidores públicos incluidos los de elección popular es ajustado a la constitución que el Estado colombiano cuente con una herramienta que le permita remover de forma provisional o definitiva a quien atente contra el normal desarrollo de la función pública, pues de su correcto ejercicio depende la materialización de los fines previstos en el artículo 2 de la ley fundamental”.

El segundo argumento se plantea con fundamento en las Sentencias C-028 de 2006, C-500 de 2014 y SU-355 de 2015, en las cuales se había juzgado la compatibilidad de las normas legales que otorgan competencia a la Procuraduría General de la Nación para sancionar a los servidores públicos de elección popular con sanciones que afectan el ejercicio de sus derechos políticos, consiste en que sobre esta materia hay un precedente constitucional que, al tenor del condicionamiento hecho en la Sentencia C-816 de 2011, prevalece frente a cualquier sentencia del Consejo de Estado, incluso si esta es de unificación.

El tercer argumento se construye a partir de las sentencias dictadas por la CIDH en los casos Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos y López Mendoza v. Venezuela. Sostiene que no es posible hacer una interpretación exegética del artículo 23 de la CADH, como lo reconoce la propia CIDH, sino que, como se destaca en la primera sentencia[17], lo que corresponde es aplicar a las medidas legales, a partir de una interpretación sistemática de la CADH, lo que la ciudadana denomina un test. Al aplicar dicho test, según la ciudadana, se obtiene lo siguiente: 1) legalidad de la medida: la competencia está prevista en la ley y la ejerce un órgano independiente; 2) su finalidad: garantizar los fines del Estado; y 3) su necesidad en una sociedad democrática y su proporcionalidad: el que existan serios elementos de juicio para establecer que la permanencia en el cargo del servidor permitiría su interferencia en la investigación, la continuidad o la reiteración en la

comisión de la falta.

3.2.2.2. La Universidad del Rosario conceptúa que la norma demandada se ajusta a la Constitución. A partir de una remisión a la Sentencia C-450 de 2003, destaca que la suspensión provisional busca evitar que el investigado “despliegue actuaciones que alteren el escenario probatorio o que posibilite la realización de otros actos que comprometan seriamente el desempeño de sus funciones, por ejemplo, comprometer presupuesto, nombramientos, decisiones de carácter administrativo [...]”.

3.2.2.3. La Universidad de Nariño conceptúa que la norma demandada no es contraria a la Constitución. Funda su aserto en las Sentencias C-450 de 2003 y C-013 de 2001, de las cuales se vale para ilustrar los elementos mínimos que es necesario respetar en la configuración de las actuaciones disciplinarias. En este contexto, destaca que la suspensión provisional es una institución reglada, limitada en su procedencia y duración. Este concepto técnico se ocupa, de manera especial, de analizar los criterios para establecer la validez de la medida cautelar, a partir de las causales que justifican su adopción, en los siguientes términos:

“En cuanto a las tres causales de suspensión provisional de un servidor dentro de un proceso disciplinario, es posible deducir que el fin que persigue el legislador con la causal primera, es asegurarse que el proceso se adelante en correcta forma evitando que quien es investigado o juzgado pueda llegar a interferir en él valiéndose de su cargo, función o servicio, entorpeciendo así el proceso disciplinario. Las causales segunda y tercera, por su parte, están referidas, ambas, a la preocupación de que continúe o se repita la falta que originó el proceso. Estas causales salvaguardan aquellos bienes jurídicamente tutelados que hubieren sido posiblemente lesionados en forma gravísima o grave, mediante la eliminación de la posibilidad de que sigan siendo o vuelvan a ser afectados por la conducta del servidor investigado o juzgado. No basta la sospecha de que estas causales pueden llegar a presentarse. Es necesario que respecto de su ocurrencia “se evidencien serios elementos de juicio”.

Es importante, también, subrayar que la medida provisional es justificada por el propio legislador a la luz de unos fines específicos. El fin de evitar que se interfiera la investigación consulta la protección de todos los principios e intereses constitucionales desarrollados por

el derecho disciplinario. El fin de evitar que la falta continúe o se reitere también apunta en esta dirección, sin que pueda interpretarse como la introducción de ideas asociadas al peligrosismo. De lo que se trata es de precaver que una conducta objetiva sobre la cual existen serios y evidentes elementos de juicio, se prolongue en el tiempo una vez realizada. Dicha prolongación puede tener dos modalidades: la simple continuación o la reiteración de la conducta ya realizada. No se está, entonces, ante un juicio anticipado acerca de la personalidad del servidor público investigado o juzgado disciplinariamente sino ante una facultad derivada de la valorización de elementos probatorios relativos al acto que disciplinariamente se le imputa.”

3.2.3. Intervenciones que defienden la exequibilidad condicionada de la norma demandada

3.2.3.1. El ciudadano David Alonso Roa Salguero apoya la demanda, en lo relativo a su solicitud subsidiaria, esto es, a la declaración de una exequibilidad condicionada. Sobre la base de considerar que la interpretación que hizo la CIDH del artículo 23 de la CADH es vinculante para el Estado y para sus autoridades, destaca que la suspensión provisional implica la restricción temporal de los derechos políticos. Agrega que desconocer el carácter vinculante de dicha interpretación conlleva el “flagrante incumplimiento de la Convención de Viena”, en la medida en que no es dable invocar las normas internas para incumplir un tratado.

No apoya la declaración de inexequibilidad de la norma demandada, porque a su juicio esto excluiría, de manera injustificada, a servidores públicos que no son de elección popular y porque, de acuerdo con lo dicho por el Consejo de Estado, esta suspensión sí procedería respecto de servidores públicos de elección popular cuando se trata de casos de corrupción. Esta lectura del Consejo de Estado es, según su opinión, “el verdadero precedente”.

3.2.3.2. La Universidad de Antioquia, conceptúa que la norma demandada es exequible siempre y cuando recaiga sobre servidores públicos que no son de elección popular o que, si lo son, tanto la investigación como el juzgamiento disciplinario versen sobre actos de corrupción. La exequibilidad de la norma demandada se funda en su compatibilidad con el debido proceso, en tanto y en cuanto el decreto de la suspensión provisional está sometido a un trámite específico, cuyos requisitos destaca a partir de la Sentencia T-1307 de 2005. El

condicionamiento se funda en el análisis de la norma demandada frente al artículo 23 de la CADH, pues cuando se trata de servidores públicos de elección popular, “se ponen en juego otros principios que limitan el poder disciplinario del Estado”. El suspender a uno de estos servidores puede vulnerar tanto sus derechos como los de sus electores, salvo que se trate de casos de corrupción, evento en el cual la suspensión provisional se justifica “tanto por los fines del Estado, como por los principios que irradian a la función administrativa”.

3.3. Concepto del Procurador General de la Nación

3.3.1. Por medio del Concepto 6459, el Procurador General de la Nación solicita que se declare la exequibilidad de la norma demandada. Antes de analizar la compatibilidad de la norma legal con las normas constitucionales indicadas por el actor, el concepto se ocupa, como cuestión previa, de sostener que en este caso no existe cosa juzgada material, a partir del análisis de las Sentencias C-280 de 1996 y C- 450 de 2003.

Respecto de la primera, advierte que: “[...] el parámetro de control utilizado por la Corte en la Sentencia C-280 de 1996 es diferente (268-8 C.P.), al del caso sub examine, pues en este último se trata de juzgar la competencia de la Procuraduría para suspender provisionalmente funcionarios públicos de elección popular, a la luz del artículo 23 de la CADH como norma que integra el bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P.), razón por la cual no se configura la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.)”.

Respecto de la segunda, si bien sí se analiza la compatibilidad de la norma demandada con el artículo 8.2 de la CADH, dicho análisis se hace en relación con la presunción de inocencia y con el derecho de defensa, pero no sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para suspender a servidores públicos de elección popular, razón por la cual no se configura la cosa juzgada constitucional.

3.3.2. Superada la cuestión previa, el concepto se centra en el contenido de la norma demandada, del cual se destacan las siguientes condiciones: la suspensión provisional: 1) sólo puede decretarse cuando exista una investigación disciplinaria; 2) sólo procede cuando la investigación sea de faltas gravísimas o graves; 3) debe ser motivada; 4) debe fundarse en elementos de juicio serios sobre la eventual interferencia del servidor en la investigación, la continuidad en la comisión de la falta o la reiteración en la comisión de la misma; 5) está sometida a recurso de reposición, en el caso de procesos de única instancia, y a consulta,

en el caso de procesos de doble instancia; 6) tiene una duración limitada por la ley, la cual puede prorrogarse, si se cumplen estrictas condiciones; 7) no puede afectar la remuneración del servidor, cuando su duración excede el de la sanción que se imponga, o cuando no se impone sanción; 8) compromete la responsabilidad del funcionario competente.

El análisis prosigue con la fundamentación constitucional de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para decretar la suspensión provisional y su compatibilidad con la CADH. Para lo primero, se vale del artículo 277.6 de la Carta, conforme al cual la vigilancia superior a cargo de dicho ente recae respecto de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular. Para lo segundo, recuerda que el artículo 23 de la CADH hace parte del bloque de constitucionalidad y que, por tanto, tiene el mismo rango y jerarquía de las normas constitucionales. En este contexto, a partir de la Sentencia de la CIDH en el Caso Castañeda Gutman v. México, destaca que:

“Contrario a lo alegado por el accionante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la palabra “exclusivamente” no significa que la Convención imponga un modelo específico de reglamentación de los derechos políticos, pues “[l]a Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos”.

El anterior aserto, se refuerza a partir de la afirmación hecha por el ex juez de la CIDH, Diego García Sayán, en el documento “Facultades sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia y obligaciones Interamericanas de Derechos Humanos”, en el cual se sostiene que: “desde el punto de vista conceptual, para la Corte sí caben restricciones distintas a las expresamente previstas en la Convención”. El argumento sobre la compatibilidad de la norma demandada con la CADH se sintetiza en los siguientes términos:

“Adicionalmente, y aunque como se indicó, no hay prohibición constitucional o convencional

para que un órgano administrativo imponga una restricción a los derechos políticos, en todo caso, la medida de suspensión provisional no contraviene los estándares de la CADH, porque, como se dijo, se trata de una medida que: (i) es simplemente provisional y no supone un retiro definitivo del cargo porque tiene una duración determinada y es simplemente instrumental; (ii) es una medida de prudencia disciplinaria “que tiende a proteger el interés general” [C-180 de 1995]; (iii) debe estar motivada y, en todo caso, no es aplicable en forma automática; (iv) procede solo en los casos establecidos por la ley, esto es, respecto de faltas gravísimas o graves y por la afectación de la investigación o los deberes funcionales; (v) no supone un juicio de responsabilidad disciplinaria, razón por la cual la presunción de inocencia queda incólume hasta que finalice el proceso disciplinario; (vi) el investigado tiene derecho a ser oído porque puede presentar pruebas e interponer el recurso de reposición en procesos de primera instancia, la decisión debe ser consultada.

Adicionalmente, nada obsta para que el afectado con la medida instaure acción de tutela contra el acto administrativo, en el caso de que se presente la vulneración de sus derechos fundamentales en los términos del artículo 86 de la Constitución”.

3.3.3. En cuanto al condicionamiento solicitado, como pretensión subsidiaria por el actor, destaca que si bien la suspensión puede darse cuando se investiga casos de corrupción, de ello no se sigue y, en efecto, no se siguió en la Sentencia C-028 de 2006, que no pueda darse en otros casos. En esta sentencia se declaró la exequibilidad de los artículos 44.1, 45.d) y de algunas expresiones del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, sin condicionamientos. De su parte motiva, se precisa que la sentencia hace la siguiente afirmación: “la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica”.

De otra parte, en la misma sentencia, se alude a un fenómeno diferente al de la corrupción, como es la protección del erario, que puede verse afectado por faltas disciplinarias que podrían no ser actos de corrupción. Además de estos actos, el concepto advierte que otras conductas que sin ser actos de corrupción, son de especial gravedad, como es el caso de las violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, las cuales

deben tener, según la Sentencia C-579 de 2013, una consideración especial.

El limitar la suspensión provisional, cuando se trata de servidores públicos de elección popular, a casos de corrupción, además de afectar la protección del erario, o la protección de los Derechos Humanos y del DIH, no corresponde a la doctrina reiterada y pacífica de la Corte Constitucional, visible, entre otras, en las Sentencias SU-712 de 2013 y C-500 de 2014.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. Competencia

En virtud de lo previsto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, este tribunal es competente para conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 157 de la Ley 734 de 2002.

4.2. Cuestiones previas

Dado que algunos intervinientes[18] consideran que existe cosa juzgada constitucional, este asunto se resolverá como primera cuestión previa. En vista de la circunstancia sobreviniente a la admisión de la demanda, consistente en que el 28 de enero de 2019 se promulgó, por medio de su publicación en el Diario Oficial 50.850, la Ley 1952[19], es necesario considerar, como segunda cuestión previa, dos asuntos adicionales: la vigencia de la norma demandada y la viabilidad de hacer una integración de la unidad normativa.

4.2.1. Inexistencia de cosa juzgada material respecto de la competencia legal para suspender provisionalmente a servidores públicos de elección popular

4.2.1.1. Como se dio cuenta al transcribir la norma demandada[20], en las Sentencias C-450 de 2003 y C-908 de 2013 este tribunal se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 157 de la Ley 734 de 2002.

4.2.1.1.1. En la Sentencia C-450 de 2003[21] se resuelven dos demandas acumuladas (Expedientes D-4234 y D-4238) contra dicho artículo. Luego de analizar las demandas, este tribunal juzgó, como se precisa en una aclaración preliminar[22], la compatibilidad entre la norma legal en comento y las normas constitucionales previstas en los artículos 15, 29 y 53

de la Carta, a partir de las cuales plantea tres problemas jurídicos, a saber:

“(i) ¿La suspensión de un servidor público, ordenada provisionalmente dentro del desarrollo de un proceso disciplinario y de acuerdo a los parámetros del artículo 157 acusado, viola el derecho al debido proceso (art.29 CP) particularmente la presunción de inocencia del suspendido?

(ii) ¿Ordenar la suspensión provisional de un servidor público dentro de un proceso disciplinario, viola el derecho al buen nombre de éste (art. 15 CP)?

(iii) ¿El efecto consistente en que el suspendido deje de percibir remuneración durante el tiempo que dure la suspensión provisional constituye una violación al principio fundamental de la remuneración mínima vital y móvil (art. 53)? “

Así planteado el caso, este tribunal decidió declarar exequible el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, “en el entendido de que el acto que ordene la prórroga debe reunir también los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga sólo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio”.

“Determinar si se vulnera la obligación constitucional (art. 90 C.N) según la cual por los daños antijurídicos derivados de acciones u omisiones de los servidores públicos, debe responder patrimonialmente el Estado y no los mismos funcionarios de manera directa, en tanto la norma acusada (art. 157 CDU) dispone que el auto que decreta la suspensión provisional en desarrollo de un proceso disciplinario será responsabilidad personal del funcionario competente, en consideración además, de que el ejercicio de dicha competencia puede generar responsabilidad patrimonial. Y si, dado lo anterior, se vulnera el artículo 13 de la Constitución, pues los demás servidores públicos que ocasionan daños que derivan en indemnización, solo responden a nivel patrimonial personal mediante la acción de repetición, es decir después de que el Estado ya ha sido condenado.”

Luego de considerar que la interpretación razonable del enunciado normativo en comento es la de que la responsabilidad personal alude a la responsabilidad disciplinaria del funcionario, este tribunal decidió declarar la exequibilidad de esta norma.

4.2.1.2. Dado que existen otras sentencias: la C-108 de 1995, la C-406 de 1995 y la C-280

de 1996, en las cuales este tribunal juzgó la constitucionalidad de normas semejantes a la que ahora es objeto de examen, alguna de las cuales es considerada por un interviniente[24] para argumentar la existencia de cosa juzgada constitucional material, es necesario ocuparse del análisis de las mismas, como se hace enseguida.

4.2.1.2.1. En la Sentencia C-108 de 1995[25], en lo que podría ser relevante para este caso, se declara la exequibilidad de la norma prevista en el artículo 46 del Decreto Ley 407 de 1994[26], “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, al constatar su compatibilidad con las normas constitucionales contenidas en los artículos 5, 15, 29 y 42 de la Carta. La ratio de esta decisión, según la síntesis que hace la sentencia, es la siguiente:

“La suspensión provisional, justamente motivada [...] es una medida de prudencia disciplinaria, que tiende a proteger el interés general que recae sobre la seguridad de los establecimientos penitenciarios, que deben tener certeza sobre la calidad moral y profesional de sus empleados.

Sería altamente inconveniente que existiendo motivos fundados sobre la conducta de un empleado, se le permitiera continuar en el ejercicio de un cargo de tanta responsabilidad y no se tomaran medidas preventivas de elemental razonabilidad como la suspensión provisional. El legislador extraordinario, pues, no hizo cosa distinta de prever una prudencia cautelar del interés general, prevalente e incondicional.”

4.2.1.2.2. En la Sentencia C-406 de 1995[27], en lo que importa para este caso, se declara exequible el artículo 92 del Decreto Ley 398 de 1994[28], “Por el cual se dicta el régimen disciplinario para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC”, al verificar su compatibilidad con las normas constitucionales enunciadas en los artículos 15, 29 y 42 de la Carta. Luego de destacar el carácter preventivo de la suspensión provisional y su condición de acto motivado y sometido a un término estricto, la sentencia afirma que:

“La suspensión provisional, limitada y precisa en el tiempo es, en este régimen de personal, una carga legítima con consecuencias salariales delicadas y rigurosas que conscientemente debe soportar el funcionario implicado en el tipo de conductas que se advierten, en las mismas disposiciones que la establecen y en unos hechos que constituyen en conjunto una

posible falta o infracción disciplinaria al régimen correspondiente de aquella naturaleza; bien puede decretarse con dicho carácter y sin recurso alguno, siempre que sea plenamente debatible y discutible durante la investigación, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, como ocurre con las disposiciones acusadas.

De otra parte, esta clase de suspensión, que es apenas provisional y no es una sanción, constituye una etapa necesaria y conveniente en esta clase especial de actuaciones de carácter correccional y disciplinario, que por su carácter reglado bien puede ser decretada como medida preventiva en el desarrollo de las actuaciones que proceden, según las normas bajo examen.”

4.2.1.2.3. Para culminar con esta cuestión previa, resta ocuparse de la Sentencia C-280 de 1996[29], en la cual este tribunal, en lo que interesa para este caso, declaró exequible el artículo 115 de la Ley 200 de 1995[30], “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”[31], al establecer su compatibilidad con las normas constitucionales previstas en los artículos 21, 25 y 29 de la Carta. La ratio de esta decisión es la de que:

“[...] la regulación prevista garantiza la buena marcha y la continuidad de la función pública, sin que con ello se afecte el empleo ni se atente contra la honra ni el debido proceso del disciplinado, porque en el curso de la investigación el servidor público tiene la oportunidad de desvirtuar la acusación que se le imputa a fin de que sea reintegrado al servicio, con el reconocimiento de lo dejado de percibir.”

4.2.1.3. El análisis de las antedichas sentencias, a partir de las normas demandadas, de los parámetros de juzgamiento, de los problemas jurídicos y de la propia decisión, revela que en ninguna de ellas: 1) se juzgó la competencia de la autoridad disciplinaria para suspender provisionalmente a servidores públicos, sean estos o no de elección popular; 2) se empleó como parámetro de juzgamiento el artículo 23 de la CADH; 3) se planteó un problema jurídico relativo a dichos objeto y parámetro; y 4) se decidió sobre la compatibilidad de la susodicha competencia legal y la norma superior que hace parte del bloque de constitucionalidad. Por lo tanto, debe concluirse que no existe cosa juzgada constitucional.

4.2.2. Vigencia del artículo 157 de la Ley 734 de 2002 e integración de la unidad normativa con el artículo 217 de la Ley 1952 de 2019

4.2.2.1. En el trámite del presente proceso, con posterioridad a la admisión de la demanda y a la recepción de las intervenciones ciudadanas y al concepto del Procurador General de la Nación, ocurrió una importante circunstancia sobreviniente, como fue la promulgación de la Ley 1952 de 2019. El artículo 165 de esta ley precisa su vigencia y la derogatoria de la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

“Artículo 165. Vigencia y derogatoria. La presente ley entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación y deroga las siguientes disposiciones: Ley 734 de 2002 y los artículos 3, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 132 de la Ley 1474 de 2011 y los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 70 del Decreto-ley 262 de 2000. Los regímenes especiales en materia disciplinaria conservarán su vigencia.

Los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 254, relativos al procedimiento reflejado en este código, entrarán en vigencia dieciocho (18) meses después de su promulgación.”

Así, pues, la Ley 1952 de 2019 prevé dos términos de vigencia respecto de la Ley 734 de 2002: uno general y uno especial. El término general es de cuatro meses y el especial es de 18 meses. En cuanto atañe a la suspensión provisional, como medida del procedimiento disciplinario, el término aplicable es el segundo, pues esta institución está regulada en el artículo 217[32] de la nueva ley. Por lo tanto, no hay ninguna duda de que la norma demandada: el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 se encuentra vigente y produciendo efectos jurídicos a la fecha de la presente sentencia.

4.2.2.2. Lo anterior es suficiente para descartar la posibilidad de una sentencia inhibitoria, por sustracción de materia. No obstante, existen dos circunstancias que hacen necesario considerar la posibilidad de integrar la unidad normativa entre la norma demandada y la nueva norma legal. La primera, de tipo temporal, es la de que, si bien la norma demandada todavía está vigente, en una fecha cierta: el 29 de julio de 2020 dejará de estarlo. La segunda, de tipo sustancial, es la de que la nueva norma está contenida en un enunciado que reproduce, casi que de manera íntegra, el enunciado que contenía la antigua[33].

Dentro de las hipótesis de procedencia de la conformación de la unidad normativa, que es excepcional en los procesos de control de constitucionalidad que surgen a partir de la

presentación de una demanda, según la reiterada y pacífica doctrina de este tribunal[34], se encuentra la de que “la disposición normativa objeto de control constitucional está reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas”[35]. Así, al constatar que una norma estaba reproducida en un enunciado legal normativo diferente al que había sido objeto de la demanda, en la Sentencia C-1017 de 2012[36], este tribunal procedió a integrar la unidad normativa[37].

En el caso sub judice, merced a una circunstancia sobreviniente, se configura la antedicha hipótesis. En efecto, el enunciado del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, en lo relevante para este proceso, que es la competencia del operador disciplinario para suspender provisionalmente a los servidores públicos de elección popular, aparece reproducido en el artículo 217 de la Ley 1952 de 2019. La norma contenida en este artículo no podía haber sido demandada por el actor, dado que para la fecha en que se presentó la demanda no existía, así que en lo actuado hasta ahora no hay ninguna omisión o falta de advertencia.

Por tanto, corresponde integrar la unidad normativa en este caso y, en consecuencia, examinar la constitucionalidad de la norma contenida en el enunciado del artículo 157 de la Ley 734 de 2002 y en el enunciado del artículo 217 de la Ley 1952 de 2019.

4.3. Problema jurídico por resolver y metodología de la decisión

A partir de los antecedentes expuestos y sobre la base de la integración de la unidad normativa realizada, corresponde a este tribunal establecer si la norma contenida en los artículos 157 de la Ley 734 de 2002 y 217 de la Ley 1952 de 2019, en tanto faculta al operador que adelanta el proceso disciplinario para suspender provisionalmente al servidor público, incluso si es de elección popular, es compatible con la norma superior prevista en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[38].

Para estudiar este problema (i) se fijará el sentido y alcance de la norma que es objeto de juzgamiento; (ii) se recordará la doctrina de este tribunal sobre la institución de la suspensión provisional en el contexto del proceso disciplinario; (iii) se sintetizará la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho del artículo 23 de la CADH; (iv) se reiterará la regla establecida por este tribunal respecto del valor jurídico de las interpretaciones que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la CADH; y (v) se presentará y reiterará la doctrina de este tribunal sobre la interpretación del

artículo 23 de la CADH. A partir de estos elementos de juicio, se procederá a (vi) resolver el problema planteado.

4.4. Sentido y alcance de la norma acusada. Presupuestos, requisitos y alcances de la facultad de suspensión provisional en las Leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019

4.4.1. El Código Disciplinario Único (en adelante CDU), como se advierte en la Sentencia C-450 de 2003[39], que en esto sigue lo dicho en la Sentencia C-712 de 2001, “comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos”.

La potestad disciplinaria, para usar la terminología del CDU, guarda una estrecha relación con los fines esenciales del Estado. Como lo puso de presente este tribunal en la Sentencia C-252 de 2003[40], la imputación disciplinaria se funda en:

“La necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas.”

En este contexto, resulta apenas obvio que la titularidad de la potestad disciplinaria corresponda al Estado[41], que la ejerce por medio de dos tipos de operadores disciplinarios: 1) los ordinarios, que son las oficinas de control disciplinario interno y los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado[42] y, si se trata de servidores judiciales, “la jurisdicción disciplinaria”[43], y 2) los que tienen un poder disciplinario preferente[44], que son la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Distritales y Municipales[45].

Para determinar las personas a las cuales es aplicable, el CDU emplea dos categorías: la de destinatarios[46] y la de sujetos disciplinables[47]. La primera categoría identifica y brinda unos criterios para identificar a dichas personas, como ocurre con el caso de los particulares. La segunda define y precisa los antedichos criterios[48].

Así, pues, son destinatarios del CDU: 1) los servidores públicos, incluso si ya se han retirado del servicio; 2) los particulares a) que cumplan labores de interventoría o supervisión en contratos estatales, b) que ejerzan funciones públicas (sea de manera permanente o transitoria) o c) que administren recursos públicos u oficiales[49]; 3) los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria[50].

Ahora bien, la suspensión provisional no se refiere a todos los antedichos destinatarios, sino que tiene una cualificación especial. En efecto, recae sobre aquellos sujetos disciplinables, para emplear la terminología del CDU, que sean servidores públicos y que, además, no se hubieren retirado del servicio. La suspensión provisional implica la no permanencia del servidor público en su cargo, función o servicio, durante un lapso de tres meses[51]. Por lo tanto, el primer presupuesto, insoslayable para la suspensión provisional, es el de que el servidor público se encuentre en ejercicio de un cargo, una función o un servicio.

4.4.2. La suspensión provisional es una medida que hace parte del procedimiento disciplinario ordinario[52], que puede ejercerse tanto en el curso de la investigación como del juzgamiento, con la posibilidad de prorrogarse antes y después de haberse proferido el fallo de primera o única instancia. Su ejercicio, que está sometido a unos presupuestos o condiciones objetivas, se hace por medio de una decisión motivada, que está sometida a controles dentro del proceso disciplinario y a controles judiciales externos a él, conforme pasa a verse.

Además del presupuesto empírico ya advertido: 1) el servidor público debe estar en ejercicio de un cargo, una función o un servicio, la norma demandada prevé otros presupuestos o condiciones objetivas, a saber: 2) el de que se haya iniciado una investigación disciplinaria o se adelante el juzgamiento; 3) el de que dicha investigación o juzgamiento se tramiten por la supuesta comisión de faltas disciplinarias gravísimas o graves; y 4) el de que existan “serios elementos de juicio que permitan establecer que la

permanencia en el cargo, función o servicio posibilita”: a) que el procesado interfiera en el trámite de la investigación, b) que el procesado continúe cometiendo la falta por la cual se lo procesa o c) que el procesado reitere la comisión de dicha falta.

Las tres hipótesis del cuarto presupuesto o condición objetiva, que parece ser la más exigente en términos de la motivación de la decisión del operador disciplinario, llevaron a este tribunal, en la Sentencia C-450 de 2003[53], a ocuparse de analizar tanto los fines de cada una de ellas de la justificación misma de la suspensión provisional.

Sobre los fines de las hipótesis en comento, se dijo:

“En cuanto a las tres causales de suspensión provisional de un servidor dentro de un proceso disciplinario, es posible deducir que el fin que persigue el legislador con la causal primera, es asegurarse que el proceso se adelante en correcta forma evitando que quien es investigado o juzgado pueda llegar a interferir en él valiéndose de su cargo, función o servicio, entorpeciendo así el proceso disciplinario. Las causales segunda y tercera, por su parte, están referidas, ambas, a la preocupación de que continúe o se repita la falta que originó el proceso. Estas causales salvaguardan aquellos bienes jurídicamente tutelados que hubieren sido posiblemente lesionados en forma gravísima o grave, mediante la eliminación de la posibilidad de que sigan siendo o vuelvan a ser afectados por la conducta del servidor investigado o juzgado.”

Sobre la justificación de la suspensión provisional, a partir de tales fines, se apuntó:

“Es importante, también, subrayar que la medida provisional es justificada por el propio legislador a la luz de unos fines específicos. El fin de evitar que se interfiera la investigación consulta la protección de todos los principios e intereses constitucionales desarrollados por el derecho disciplinario. El fin de evitar que la falta continúe o se reitere también apunta en esta dirección, sin que pueda interpretarse como la introducción de ideas asociadas al peligrosismo. De lo que se trata es de precaver que una conducta objetiva de la cual existen serios y evidentes elementos de juicio, se prolongue en el tiempo una vez realizada. Dicha prolongación puede tener dos modalidades: la simple continuación o la reiteración de la conducta ya realizada. No se está, entonces, ante un juicio anticipado acerca de la personalidad del servidor público investigado o juzgado disciplinariamente sino ante una facultad derivada de la valorización de elementos probatorios relativos al acto que

disciplinariamente se le imputa.”

4.4.3. La suspensión provisional no implica de ningún modo una decisión sobre la responsabilidad del procesado, ni puede considerarse en sí misma como una sanción[54], aunque esto no impida que, si se llegare a imponer posteriormente una sanción que consista en la suspensión, el tiempo de la suspensión provisional se tenga en cuenta para la suspensión sanción.

La norma demandada, además de los antedichos presupuestos o condiciones objetivas, prevé una serie de garantías para el procesado y de controles para la medida de suspenderlo.

Entre las primeras se encuentran: 1) la motivación de la medida, que debe fundarse en los antedichos presupuestos objetivos, en especial en el de que existan serios elementos de juicio; 2) la limitación temporal de la medida que, salvo los casos de prórroga, no puede superar los tres meses; 3) la revocabilidad de la medida, que procede de manera inmediata, cuando los susodichos elementos de juicio (relativos a riesgos objetivos) desaparezcan; y 4) la responsabilidad personal del funcionario que adopta la medida, entendida esta, conforme a la Sentencia C-908 de 2013, como responsabilidad disciplinaria.

Entre las segundas, más allá de las variantes que pueden surgir de la circunstancia de que el proceso se tramite en única instancia o en dos instancias, se encuentran dos tipos de controles: los propios del proceso disciplinario[55] y los controles externos[56]. Si bien el ejercicio de estos controles no afecta, al menos en principio, el inmediato cumplimiento del acto, se debe destacar que la suspensión puede ser revisada por autoridades disciplinarias y judiciales, distintas a las que toman la medida y con la independencia que les brinda, a los primeros, la circunstancia de ser sus superiores funcionales y, a los segundos, el hecho de pertenecer a otro órgano del Estado, como es el judicial.

4.4.4. Por su relevancia para la decisión de este caso, conviene examinar más en detalle el ejercicio concreto del control judicial de la medida de suspensión provisional, adoptada en el contexto de procesos disciplinarios[57]. Para este propósito resultan útiles, a partir de la propia experiencia de este tribunal, entre otras, las Sentencias T-936 de 2001, T-241 de 2004, T-1307 de 2005, T-105 de 2007 y T-1012 de 2010.

4.4.4.1. En la Sentencia T-936 de 2001[58], dictada bajo la vigencia de la Ley 200 de 1995, se consideró que la acción de tutela procedía, dado que la medida de suspensión provisional “puede ocasionar un perjuicio irremediable, y no existe en el ordenamiento otro medio igualmente idóneo en las circunstancias del caso para obtener la protección de los derechos que se invocan”[59]. La decisión de confirmar la decisión revisada, que había negado el amparo[60], se funda en las siguientes razones:

“La Corte concluye que el Procurador General de la Nación puede, sin que ello viole el debido proceso, delegar de manera general y expresa su competencia disciplinaria, sin que sea necesario una delegación especial de la facultad de imponer las medidas cautelares ordinarias propias del proceso disciplinario, como la de suspensión provisional, ni tampoco una delegación específica para cada caso.

Igualmente, reitera que en el campo disciplinario no viola el debido proceso ni el derecho de defensa imponen la medida cautelar de suspensión provisional sin que el afectado haya sido efectivamente oído previamente.”

4.4.4.3. En la Sentencia T-544 de 2004[62], además de tener como procedente la acción de tutela, que culmina con la confirmación de la sentencia revisada, que había negado el amparo, este tribunal se refiere de manera puntual a la competencia del Procurador General de la Nación para adelantar la investigación disciplinaria contra miembros del Congreso[63]. El análisis de este asunto, que culmina con la afirmación de que el procurador sí tiene tal competencia, se funda en el artículo 277.6 de la Constitución, que se interpreta así:

“Este es un mandato superior que debe entenderse en su conjunto y no separando cada uno de los componentes para afirmar que se trata de asuntos inconexos entre sí y de ello deducir infundadamente que el Procurador no podrá ejercer el control disciplinario preferente sobre los servidores públicos de elección popular. Por el contrario, constitucionalmente es comprensible que en determinadas circunstancias la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, dé lugar a la iniciación de investigaciones disciplinarias y a la imposición de las correspondientes sanciones por parte del Director del Ministerio Público.

Por ende, es razonable que los congresistas, como miembros de una corporación pública de elección popular, titulares del cumplimiento de funciones públicas, puedan ser

investigados disciplinariamente por el Procurador General de la Nación, como suprema autoridad disciplinaria.”

4.4.4.4. En la Sentencia T-1307 de 2005[64], también se tiene como procedente la acción de tutela. La decisión de fondo es la de revocar parcialmente la sentencia objeto de revisión y, en su lugar, confirmar la del a quo, que había negado el amparo. El análisis de este tribunal, si bien alude a los presupuestos o condiciones objetivas que deben verificarse para ordenar la suspensión provisional, se ocupa, a modo de ratio de la competencia del Viceprocurador General de la Nación para ordenarla[65] y de la adecuada notificación del acto de apertura de la investigación disciplinaria.

4.4.4.5. En la Sentencia T-105 de 2007[66], además de reiterar in extenso lo que había dicho este tribunal en torno a las condiciones de la suspensión provisional[67], en lo que importa para este caso, sobre la procedencia de la acción de tutela[68], deja en claro que:

“Ahora bien, para la Sala es claro que efectivamente en ambos casos se está en presencia de actos de trámite [refiriéndose al acto de revocatoria directa y al acto de suspensión provisional] que no son susceptibles de recurso judicial autónomo -pues debe esperarse para poder tener un medio judicial a que culmine el proceso disciplinario y se pueda acudir ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo para atacar el acto definitivo-. En el caso de la medida de suspensión provisional cabría recordar que es necesario diferenciar la sanción de “suspensión” a que alude el artículo 45 del Código Único Disciplinario de la medida preventiva establecida en el artículo 157 del mismo Código como una etapa del proceso disciplinario que no define de manera definitiva la situación del disciplinado y que en ese sentido constituye un acto de trámite.

[...]

En esas circunstancias ha dicho la Corte que lo que hace procedente la tutela es la urgencia de un pronunciamiento judicial efectivo sobre la validez de medidas como las acusadas antes de que expire el momento para ejercer los derechos políticos fundamentales que con ellas se conculquen[69].”

Con fundamento en lo anterior, se considera que la acción de tutela es procedente, en

cuanto atañe al acto que ordena la suspensión provisional y, por tanto, se procede a su control judicial. En ejercicio de este control de constitucionalidad, este tribunal[70] advirtió que dicho acto “vulneró de manera evidente el derecho al debido proceso del actor”, pues la decisión de suspenderlo de su cargo se tomó “sin que se reunieran las condiciones señaladas en el artículo 157 del Código Disciplinario y sin que la decisión hubiera sido específicamente motivada”. En consecuencia, se confirma parcialmente, por estas razones, la decisión del ad quem, que había otorgado el amparo y había dejado sin efectos dicho acto.

4.4.4.6. En la Sentencia T-1012 de 2010[71] este tribunal reiteró tanto como la excepción en materia de procedencia de la acción de tutela contra actos de trámite. La regla es la de la improcedencia, pues los actos de trámite “tienen por objeto impulsar las actuaciones administrativas, lo cual tendrá reflejo en el acto principal posterior”. La excepción es la de que “en aquellos eventos en los que el acto administrativo de trámite resuelve un asunto de naturaleza sustancial, en el que la actuación sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada y que amenace o vulnere derechos fundamentales, será procedente el amparo tuitivo como mecanismo definitivo”[72]. A partir de esta distinción, en el contexto de los actos que deciden la suspensión provisional en el proceso disciplinario, este tribunal, en sus conclusiones, fijó la siguiente regla:

“El acto administrativo que suspende provisionalmente a un sujeto disciplinario, es una decisión de trámite que resuelve un asunto sustancial que no es susceptible de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En consecuencia, cuando sea evidente la afectación de derechos fundamentales con ocasión de una medida abiertamente irrazonable, desproporcionada y que desconoce los presupuestos formales y sustanciales del Código Disciplinario Único, la acción de tutela se constituye en el mecanismo de defensa judicial idóneo y definitivo para resolver la controversia suscitada[73].”

Resuelto el asunto de la procedencia, este tribunal decidió revocar la sentencia objeto de revisión y, en su lugar, negar el amparo solicitado. La ratio fue, de una parte, la interpretación del ejercicio de la competencia en un proceso en el cual la decisión de suspensión provisional había sido revocada antes y, de otra, la valoración del material probatorio relativo a las particulares circunstancias del caso. En cuanto a lo primero, este tribunal propuso dos posibles interpretaciones, de las cuales acogió la segunda, en los

siguientes términos:

“Ahora bien, dos interpretaciones pueden surgir alrededor de la ausencia de normatividad en el citado supuesto. La primera, es que la Procuraduría General de la Nación no podría acudir a la medida de suspensión disciplinaria, después de haber sido revocada por una instancia superior dentro de la misma institución por déficit de cumplimiento de los presupuestos formales y sustanciales, circunstancia que despojaría de una importante herramienta procesal al funcionario disciplinario para defender los intereses de la sociedad, cuando se presenten situaciones irregulares por parte del sujeto disciplinable. Este entendimiento conllevaría adicionalmente al desconocimiento de la prevalencia del interés general (Art. 1° de la CP), lo cual tampoco contribuiría al logro y mantenimiento de la paz (Art. 95-6).

La segunda interpretación de orden teleológico y sistemático, sugiere que a pesar de que se haya dado la revocatoria de la medida de suspensión provisional en razón de las mismas falencias, la autoridad disciplinaria no pierde competencia para hacer uso de la figura con posterioridad, como garantía de la transparencia que debe orientar la función pública.

[...]

En ese orden de ideas, para la Corte la interpretación constitucionalmente adecuada que se aviene a los contenidos de la fórmula del Estado Social de Derecho, es la segunda.[74]”

4.5. La doctrina de este tribunal sobre la suspensión provisional en el contexto del proceso disciplinario

Dado que, con ocasión del estudio de la primera cuestión previa[75] y del sentido y alcance de la norma demandada[76], se dio cuenta de manera detallada de la doctrina de este tribunal sobre esta materia, no resulta necesario repetir en este fundamento tal análisis. Por tanto, enseguida se procederá a sintetizar la susodicha doctrina[77].

4.5.1. La suspensión provisional es una medida de prudencia disciplinaria, que tiende a proteger el principio fundamental de prevalencia del interés general.[78]

4.5.2. La suspensión provisional no es una sanción, ni implica definición alguna sobre la

responsabilidad disciplinaria, sino una etapa necesaria y conveniente para prevenir la afectación del proceso por interferencias del procesado, la continuidad en la comisión de una falta disciplinaria o su reiteración[79].

4.5.3. La suspensión provisional no es una medida discrecional, sino reglada. Por tanto, está sometida a unos estrictos presupuestos o condiciones objetivas, a saber: 1) el servidor público al que se decide suspender debe estar en ejercicio de un cargo, una función o un servicio; 2) contra él debe haberse iniciado una investigación disciplinaria o adelantarse el juzgamiento disciplinario; 3) dicha investigación o juzgamiento deben tramitarse por la supuesta comisión de faltas disciplinarias gravísimas o graves; y 4) deben existir serios elementos de juicio, a partir de los cuales se pueda establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio hace posible: a) que el procesado interfiera en el trámite del proceso, b) que el procesado continúe cometiendo la falta por la cual se lo procesa o c) que el procesado reitere la comisión de dicha falta[80].

4.5.4. Para suspender provisionalmente al servidor público en el proceso disciplinario se debe respetar una serie de garantías, a saber: 1) la de que la decisión debe estar motivada, esto es, fundarse en la existencia y verificación de los antedichos presupuestos o condiciones objetivas, en especial en el de que existan serios elementos de juicio; 2) la de que la suspensión debe ser temporal, tanto en lo que se refiere a la decisión inicial como a sus eventuales prórrogas, sin llegar a superar en cada evento los tres meses; 3) la de que la medida debe ser necesaria, es decir, sólo puede mantenerse en la medida en que los referidos presupuestos o condiciones objetivas permanezcan en el tiempo, pues de lo contrario debe ser revocada; y 4) la de que el funcionario que toma la decisión de suspender al servidor público es responsable, en materia disciplinaria, por su decisión[81].

4.5.5. La verificación del cumplimiento de los presupuestos o condiciones objetivas y del respeto de las antedichas garantías corresponde tanto a las autoridades disciplinarias, sea por medio del recurso de reposición o sea por el trámite de la consulta[82], y a las autoridades judiciales, por medio de la acción de tutela, que es el mecanismo de protección idóneo para este propósito[83].

4.6. La interpretación del artículo 23 de la CADH sobre Derechos Humanos por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) interpreta la CADH en dos contextos diferentes: el abstracto de las opiniones consultivas[84] y el concreto de los casos contenciosos[85]. Dado que a la fecha la CIDH no ha dado ninguna opinión consultiva sobre la interpretación del artículo 23 de la CADH[86], el análisis subsiguiente se centrará en los casos contenciosos.

Los casos contenciosos en los cuales la CIDH ha interpretado el artículo 23 de la CADH pueden organizarse a partir de cuatro escenarios, a saber: 1) el de la muerte, secuestro o desaparición forzada de líderes políticos, 2) el de la inhabilitación de servidores públicos, 3) el de no brindar espacios de participación a las poblaciones indígenas y 4) el de las restricciones al derecho a ser elegido, por parte de la ley electoral.

4.6.1. En el primer escenario se cuestiona el que el Estado no hubiese evitado dicha muerte, secuestro o desaparición forzada de tales líderes. Este escenario puede analizarse a partir de los siguientes casos: Escaleras Mejía y otros v. Honduras (2018)[87], Pacheco León y otros v. Honduras (2017)[88], Yarce y otras v. Colombia (2016)[89], Defensor de Derechos Humanos y otros v. Guatemala (2014)[90], Luna López v. Honduras (2013)[91], Manuel Cepeda Vargas v. Colombia (2010)[92], Chitay Nech y otros v. Guatemala (2010)[93].

4.6.2. En el segundo escenario que, como se verá más adelante, es el pertinente para este caso, se cuestiona al Estado con fundamento en la inhabilitación de personas, sea por entidades administrativas o judiciales. Este escenario puede analizarse a partir de los siguientes casos: Miguel Sosa y otras v. Venezuela (2018)[94], Andrade Salmón v. Bolivia (2016)[95], López Lone y otros v. Honduras (2015)[96], Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) v. Ecuador (2013)[97], López Mendoza v. Venezuela (2011)[98], Reverón Trujillo v. Venezuela (2009)[99], Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela (2008)[100] y Tribunal Constitucional v. Perú (2001)[101].

4.6.3. En el tercer escenario se cuestiona al Estado por no brindar espacios de participación a las poblaciones indígenas. Este escenario puede analizarse a partir de los siguientes casos: Pueblos Kaliña y Lokono v. Surinam (2015)[102] y Pueblo Indígena Kichwa de

Sarayaku v. Ecuador (2012)[103].

4.6.4. En el cuarto y último escenario, se cuestiona al Estado porque la ley electoral restringe de manera irrazonable el derecho a ser elegido. Este escenario puede analizarse a partir de los siguientes casos: Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos (2008)[104] y Yatama v. Nicaragua (2005)[105].

4.6.5. Analizados así los cuatro escenarios, para efectos del caso sub examine, es necesario empezar por hacer dos precisiones. La primera es la de que, por las circunstancias de este proceso, el escenario pertinente es el segundo. La segunda es la de que, por la misma razón, no existe en rigor, ningún caso que sea relevante en sentido estricto, ya que en ninguna de las sentencias analizadas la CIDH se ocupa de estudiar la compatibilidad de una medida cautelar de suspensión provisional, dictada en el contexto de un proceso disciplinario, con el artículo 23 de la CADH, o de analizar la eventual responsabilidad internacional que se podría seguir para el Estado por ello[106].

4.6.6. Más allá del debate que ilustran los jueces García-Sayán y Vio Grossi en sus votos concurrentes en la sentencia del Caso López Mendoza[107], en torno de la interpretación del artículo 23 de la CADH, lo cierto es que la propia experiencia del tribunal en los demás casos del segundo escenario revela que no existe un claro consenso en la doctrina de la CIDH al respecto. En efecto, tanto en casos anteriores como el del Tribunal Constitucional y posteriores como el de Sosa, Andrade o López, la decisión de la CIDH no se ha fundado en el tipo de órgano que adopta la medida, sino en su justificación.

En efecto, las medidas restrictivas: 1) de destitución en los casos López Lone, Reverón, Apitz, Corte Suprema de Justicia y Tribunal Constitucional, fueron hechas por autoridades que no ejercían funciones judiciales (autoridades disciplinarias en los tres primeros y el Congreso de la República en los dos últimos); 2) de terminación arbitraria de contratos laborales en el caso Sosa, fue hecha por una entidad contratante; y 3) de prisión preventiva en el caso Andrade, si bien podría estimarse como hecha por jueces penales, no fue impuesta en la condena.

En estas condiciones, no parece posible afirmar que si la restricción la impone el juez penal en la condena, por ese mero hecho no se vulnera el artículo 23 de la CADH, pues como lo advierte el juez Sierra Porto en su voto concurrente en el caso Andrade[108], esto no

ocurriría si el “único móvil” de la investigación penal es “limitar o suspender la posibilidad de una persona o un grupo para participar en el gobierno”.

De igual manera, tampoco parece posible afirmar que si la restricción la impone otra autoridad, o en una decisión distinta a la de condena en proceso penal, por ese mero hecho, sin mayores razonamientos, se vulnera el artículo 23 de la CADH. Esta conclusión, se funda en al menos tres fundamentos objetivos: 1) no existe una doctrina pacífica de la CIDH sobre la interpretación de las expresiones: “exclusivamente”, “condena” y “proceso penal”, como lo ponen de presente dos de sus jueces en sus votos concurrentes en el caso López Mendoza; 2) existen otros casos anteriores y posteriores, en los cuales la decisión de la CIDH sobre la vulneración o no del artículo 23 de la CADH no se funda en el tipo de órgano que toma la decisión o en su competencia, sino en la justificación de dicha decisión, lo que en un orden lógico llevaría a pensar que se asume, así sea de manera implícita que tal competencia no amerita reparos; y 3) la CADH, como lo ha puesto de presente la CIDH y como, además, lo impone el artículo 29 de la CADH, debe interpretarse de manera armónica con otras normas, tanto internacionales como nacionales.

Por último, no puede pasarse por alto que, como se advirtió al comienzo de este fundamento jurídico, la interpretación que hasta ahora ha hecho la CIDH ha sido siempre en el contexto de casos concretos, con circunstancias específicas y sobre la base de medios de prueba, labor que dista, en mucho, de la que corresponde adelantar a este tribunal en el presente proceso de control abstracto de constitucionalidad.

4.7. El valor jurídico de las interpretaciones que hace de la CADH la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reiteración de jurisprudencia

4.7.1. Luego de haber dado cuenta de la doctrina de la CIDH en torno a la interpretación del artículo 23 de la CADH, corresponde referirse, así sea brevemente, a cuál es el valor que ésta tiene en el contexto de la República de Colombia, dado que el actor sostiene que de ella se sigue una fuerza vinculante.

Al considerar esta misma cuestión en la Sentencia C-500 de 2014[109], este tribunal estableció como premisa central, a partir de la interpretación que hizo de la CADH, la siguiente regla[110]:

“[...] los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo obligan al Estado colombiano cuando éste ha sido parte en el respectivo proceso. Esta conclusión, que reconoce el carácter definitivo e inapelable asignado por el artículo 67 de la Convención Americana de Derechos Humanos a los fallos de la Corte Interamericana, encuentra apoyo normativo directo en lo prescrito en el artículo 68.1 de la referida convención conforme al cual los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”

El antedicho examen de la doctrina de la CIDH reveló que, a la fecha de proferirse esta sentencia, no existe una doctrina consolidada en la CIDH sobre la interpretación del artículo 23 de la CADH, respecto de las sanciones disciplinarias contra servidores públicos de elección popular. Sobre este asunto en concreto, no hay opiniones consultivas, ni una posición pacífica y definitiva de la CIDH en casos contenciosos, en los cuales no ha sido parte la República de Colombia.

4.7.2. De la circunstancia de la doctrina de la CIDH no sea, por la razón anotada, vinculante en este caso, no se sigue que carezca de valor jurídico. En efecto, según la doctrina reiterada y pacífica de este tribunal[111], la interpretación que hace la CIDH de la CADH en el contexto de los casos concretos que juzga, es un criterio relevante para fijar el sentido y el alcance de las normas superiores que se emplean como parámetro de control en los procesos de constitucionalidad.

4.8. La interpretación del artículo 23 de la CADH por este tribunal. Reiteración de jurisprudencia

Este tribunal, tanto en procesos de control de constitucionalidad abstracto como en procesos de control de constitucionalidad concreto, con ocasión de demandas presentadas por ciudadanos y de la revisión de decisiones de tutela, se ha ocupado de interpretar el artículo 23 de la CADH[112] y de juzgar la compatibilidad de normas legales con el mismo.

4.8.1. Este tribunal, en procesos de control de constitucionalidad abstracto, se ha ocupado de interpretar el artículo 23 de la CADH, en el contexto del proceso disciplinario, que es el relevante en este caso, en dos oportunidades: las Sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014.

4.8.1.1. En la Sentencia C-028 de 2006 este tribunal se pronunció sobre una demanda contra las normas legales del CUD que regulan la sanción de inhabilidad general[113], sus implicaciones[114] y su duración[115]. Dado que la demanda señaló, entre las normas vulneradas, el artículo 23 de la CADH, fue necesario plantear el siguiente problema jurídico:

“4. Si los artículos 44, numeral 1, 45, literal d) y 46, inciso 1, de la Ley 734 de 2002, al consagrar, como una de las posibles consecuencias del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, la imposición de inhabilidades para el ejercicio de las funciones públicas, vulnera o no el artículo 93 de la Constitución Política, en la medida en que, a su vez, contrarían lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

Este problema será resuelto en el ordinal segundo del decisorio, en los siguientes términos:

“SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia, los artículos 44 numeral 1, 45, literal d) y las expresiones “La inhabilidad general será de diez años a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses”, contenidas en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 734 de 2002.”

Para comprender la ratio de esta decisión, en primer lugar, es necesario destacar dos elementos de juicio: 1) el condicionamiento que se hace a la declaración de exequibilidad, que es “por los cargos analizados”, y 2) la inexistencia de condicionamientos interpretativos de la misma. Para esclarecer cuáles son los cargos examinados, es relevante analizar el fundamento jurídico 6 de la sentencia en comento, en el cual se juzga la compatibilidad entre las referidas normas legales y el artículo 23 de la CADH.

Del análisis que hizo este tribunal en el precitado fundamento jurídico, conviene traer a cuento, por su relevancia para interpretar el artículo 23 de la CADH, lo relativo a tres importantes cuestiones, a saber: 1) las reglas para interpretar tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; 2) la existencia de otros instrumentos internacionales relevantes, como los encaminados a luchar contra la corrupción; y 3) la

necesidad de hacer una interpretación armónica entre la Constitución y los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

A partir del hecho evidente de que la propia CADH, en su artículo 29, prevé unas reglas para su interpretación[116], este tribunal puso de presente, y ahora reitera, que su interpretación no puede ser meramente literal ni aislada. Este tratado, como lo reconoce la propia CIDH, es un “instrumento vivo”, cuya interpretación debe hacerse de manera evolutiva.

Por tanto, para interpretar el artículo 23 de la CADH no es suficiente limitarse a su texto, sino que es necesario considerar otros tratados internacionales que busque realizar fines legítimos, entre los que este tribunal destacó, a modo de ejemplo, para ilustrar tales fines, los relativos a la lucha contra la corrupción, en los siguientes términos:

“Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional. (Subrayas agregadas).”

De otra parte, de la circunstancia de que la CADH forme parte del bloque de constitucionalidad[117], no se sigue que ella prevalezca sobre la Constitución, como si fuese una norma supraconstitucional. Lo que se sigue de tal circunstancia es que la CADH y la Constitución deben interpretarse de manera armónica y sistemática.

Con base en lo anterior, este tribunal interpretó de manera armónica y sistemática el artículo 23 de la CADH y el artículo 40 de la Constitución[118], para concluir, de modo general, que: “En este orden de ideas, la limitación que conoce el derecho político de acceso a cargos públicos debido a la imposición de una sanción disciplinaria, no resulta ser desproporcionada o irrazonable, por cuanto busca la obtención de fines constitucionalmente

válidos, en especial, la salvaguarda de la moralidad pública.”

Esta conclusión se funda, en lo que atañe a la interpretación del artículo 23 de la CADH, antes de armonizarla y sistematizarla con la Constitución, pero después de haberla armonizado con otros tratados internacionales, que la limitación de los derechos políticos puede estar jurídicamente justificada si busca conseguir unos fines legítimos, entre ellos, el de la lucha contra la corrupción.

4.8.1.2. En la Sentencia C-500 de 2014, este tribunal conoció de una demanda contra la norma legal relativa a la sanción disciplinaria de inhabilidad general. En relación con el artículo 23 de la CADH y de su interpretación por la CIDH, se plantaron los siguientes problemas jurídicos:

“4.3. ¿La competencia asignada por la norma demandada a las autoridades disciplinarias para imponer la sanción de inhabilidad general como consecuencia de la comisión de faltas gravísimas dolosas o cometidas con culpa gravísima, se opone al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el que se prevé que la reglamentación del ejercicio de los derechos (i) a ser elegido y (ii) a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, podrá hacerse exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal?

4.4. ¿La competencia asignada por la norma demandada a las autoridades disciplinarias y, en particular a la Procuraduría General de la Nación, para imponer la sanción de inhabilidad general como consecuencia de la comisión de faltas gravísimas dolosas o cometidas con culpa gravísima se opone a los artículos 2 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y al artículo 93 de la Constitución, al desconocer la obligación de seguir los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular el adoptado en el caso “López Mendoza vs. Venezuela”?”

Estos problemas se resuelven en el primer ordinal del decisum de la siguiente manera:

“Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-028 de 2006 que declaró EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, en relación con el cargo relativo a la infracción del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo

93 de la Constitución”.[119]

La decisión de estarse a lo resuelto, que es consecuencia de haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, se analiza en el fundamento jurídico 7.4. de la sentencia. Se apoya en tres fundamentos: 1) haberse constatado que la norma demandada es la misma, en tanto y en cuanto en ambos casos es el mismo contenido normativo: “la competencia de las autoridades disciplinarias para imponer, como consecuencia de comisión de faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima, la sanción de inhabilidad general”; 2) haberse verificado que el cargo es materialmente equivalente: la vulneración de los artículos 23 de la CADH y 40 de la Constitución, al restringirse los derechos políticos por una decisión tomada por una autoridad diferente a un juez, en un acto distinto a la condena y por fuera de un proceso penal; y 3) haberse advertido que sobre la compatibilidad entre dicho contenido normativo y tales parámetros de juzgamiento, ya se había pronunciado este tribunal.

Establecida así la existencia de cosa juzgada constitucional, este tribunal también se ocupó de analizar si en este caso era posible, reabrir el asunto, en razón de interpretaciones sobrevinientes de la CIDH, para lo cual estableció seis condiciones, a saber:

“En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales (i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada. En estos casos, destaca la Corte, el demandante tendrá la obligación de demostrar con absoluta precisión cada uno de los requisitos antes referidos.”

Luego de analizar estos requisitos, este tribunal encontró que no se habían satisfecho[120] y, por tanto, decidió no reabrir el asunto, valga decir, reconocer la existencia de cosa juzgada constitucional y, en consecuencia mantener su interpretación del artículo 23 de la CADH.

4.8.2. De otra parte, este tribunal ha examinado la competencia de operadores disciplinarios para restringir derechos políticos de servidores públicos de elección popular, en ejercicio del control concreto de constitucionalidad, entre otras, en las Sentencias SU-712 de 2013 y SU-355 de 2015.

4.8.2.1. En la Sentencia SU-712 de 2013 se revisan decisiones de tutela respecto de la eventual vulneración de los derechos fundamentales de la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz, que fue destituida e inhabilitada por la Procuraduría General de la Nación. La acción de tutela cuestiona la competencia de este operador disciplinario para tomar tal decisión respecto de miembros del Congreso (servidores públicos de elección popular), como era la ciudadana. Sobre tal base, este tribunal planteó el siguiente problema jurídico:

“¿Es el Procurador General de la Nación competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los Congresistas de la República, incluso con destitución de su cargo; o por el contrario ello excede el ámbito constitucional de sus atribuciones y vulnera los derechos al debido proceso (art. 29 CP), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 CP), así como a elegir y ser elegido (art. 183 CP)?”

La decisión de confirmar la sentencia del ad quem, que había negado el amparo, en lo relevante para este problema jurídico se funda en los siguientes argumentos:

“A juicio de la Corte: (i) una interpretación de la normativa constitucional[121] y legal[122] en sus diferentes perspectivas; (ii) la revisión de los precedentes decantados tanto en sede de tutela[123] como de control abstracto de constitucionalidad[124]; (iii) la delimitación del fuero constitucional disciplinario[125]; (iv) la revisión histórica y teleológica del proceso constituyente del año 1991; y (v) en general una interpretación sistemática de la Carta Política y de los instrumentos que se integran a ella, dan cuenta de la competencia del Procurador General de la Nación para ejercer el control disciplinario en relación con los congresistas de la República.

Una interpretación sistemática de las normas constitucionales que atribuyen al Procurador facultades disciplinarias, con las normas del mismo nivel que regulan las garantías institucionales para el ejercicio de la actividad parlamentaria, lleva a la Sala a concluir que, en su condición de servidores públicos, en el ordenamiento jurídico colombiano los

congresistas sí pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por el Ministerio Público, cuya decisión es en todo caso susceptible de ser revisada jurisdiccionalmente.

La Sala Plena constata que ese fue el diseño institucional adoptado en la Carta Política y responde a su coherencia interna, de manera que el tribunal constitucional no es competente para corregir eventuales imperfecciones, adoptar los correctivos o implementar las reformas estructurales con el fin de que sea directamente una autoridad judicial la encargada de ejercer el control disciplinario de los parlamentarios.”[126]

Respecto de la compatibilidad entre la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas y la CADH[127], al referirse concretamente al artículo 23, este tribunal puso de presente que:

“[...] de dicha disposición no se infiere una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos, menos aun cuando emanan directamente de sus propias constituciones. En otras palabras, lo que hace el artículo 23 de la Convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el Legislador puede regular los derechos allí señalados, pero no establece una relación cerrada (*numerus clausus*) en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio.”

Además de aludir a la Sentencia C-028 de 2006, la sentencia se refiere a la sentencia de la CIDH en el caso López Mendoza, para señalar que su contexto fáctico y jurídico es diferente al de este proceso. Con esta precisión, que tornaría irrelevante tal sentencia para este caso, la argumentación destacó que lo importante, más allá del órgano que adopta la decisión[128], es que se respete el debido proceso y las garantías que le son inherentes.

4.8.2.2. En la Sentencia SU-355 de 2015 se revisan decisiones de tutela respecto de la eventual vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano Gustavo Francisco Petro Urrego, que fue destituido e inhabilitado por la Procuraduría General de la Nación. En este caso, si bien el problema jurídico se centra en la procedencia de la acción de tutela, este tribunal planteó, como cuestión previa, la relativa a la competencia de dicho operador disciplinario para sancionar con destitución e inhabilitación a personas que ejercen funciones públicas, incluidas las de elección popular[129]. Según la síntesis que se hace en esta sentencia, que por su brevedad conviene traer ahora *in integrum* y reiterar, se tiene que:

“4.2. La Corte debe señalar que, según lo decidido en las sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014, y con fundamento en los artículos 277 y 278 de la Constitución: (i) es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluyendo a los de elección popular -con excepción de aquellos que se encuentren amparados por fuero-; y (ii) es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para imponer la sanción de destitución e inhabilidad general cuando se cometan las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

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

4.4. La Corte advierte, en adición a lo expuesto, que respecto de la validez de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para el juzgamiento disciplinario de los Alcaldes, debe atenderse el precedente fijado por la Sala Plena en la Sentencia SU-712 de 2013. De esa providencia, pese a que se ocupó de un caso en el que se debatía la competencia disciplinaria en relación con los congresistas, se desprende una regla jurisprudencial según la cual dicho órgano es titular de la atribución para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los funcionarios públicos, incluso los elegidos popularmente, con excepción de aquellos amparados por el fuero.

4.5. En atención a lo anterior, la Corte concluye que, con independencia de las conclusiones a las que se arribe respecto de la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, es indiscutible la existencia de la referida competencia y, en esa medida, su cuestionamiento no es jurídicamente admisible.”

4.8.3. Más recientemente, en la Sentencia C-106 de 2018[130], al ocuparse de estudiar la aptitud de la demanda respecto del cargo planteado con fundamento en el artículo 23 de la CADH[131], este tribunal puso de presente[132] que los derechos políticos son susceptibles de limitación. En este contexto, la enunciación hecha en el artículo 23.2 de la CADH no es taxativa[133]. Este aserto, en cuanto incumbe a la CIDH, se funda en el siguiente argumento:

“20. Así, la Corte Interamericana reconoció que la determinación de límites a los derechos políticos son asuntos que corresponden a la cultura política, a la historia y las necesidades concretas de cada país[134]. Reiteró entonces dicho tribunal que las limitaciones a los derechos políticos, en desarrollo tanto de las causas previstas en el artículo 23, como por causas no previstas, deben ser juzgadas en concreto, sin que el hecho de corresponder a una de las causas del instrumento sea razón suficiente para su aceptación, ni el hecho de ser una causa diferente, constituya, per se, razón de reproche. Para arribar a esta conclusión, la CIDH realizó una lectura sistemática de la Convención, tomando en consideración particularmente los artículos 30 y 32 de la misma, lo que permitió concluir que, en general, la Convención no excluyó en principio las restricciones (salvo algunas prohibiciones específicas que no admiten limitaciones, como el no recurso a la tortura), pero impuso exigencias de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad a dichas limitaciones. En otros términos, el objeto de la Convención al establecer las causas por las que, prima facie es posible limitar los derechos políticos, no consiste en excluir el margen nacional de apreciación, la autonomía política de los Estados[135] y negar la posibilidad de cumplimiento de buena fe[136] y adaptado a sus propias necesidades, de los compromisos internacionales, sino excluir la discriminación o la arbitrariedad en la fijación de límites a los derechos[137]. Lo anterior condujo a la Comisión Interamericana a considerar, por ejemplo, que resultaba ajustada a la Convención una causal de inelegibilidad para el cargo de Presidente de la República de Guatemala que, evidentemente, no correspondía a ninguna de las hipótesis del artículo 23[138].”

4.9. El caso concreto

4.9.1. La demanda se funda en dos presupuestos: uno fáctico y otro jurídico. El presupuesto fáctico es el de que en el proceso disciplinario la suspensión provisional es diferente de la sanción disciplinaria. El jurídico es el de que no es compatible con la CADH y, por tanto, con la Constitución, merced al bloque de constitucionalidad, la competencia legal que tienen los operadores disciplinarios de suspender provisionalmente a los servidores públicos de elección popular.

El presupuesto fáctico es correcto, pues la suspensión provisional, pese a que puede ocurrir en la investigación disciplinaria e incluso después de la definición de la responsabilidad del procesado, no es una sanción, ni implica en realidad pronunciamiento alguno sobre la

responsabilidad disciplinaria[139]. Es, por el contrario, una medida de cautela procesal, que no implica la inhabilidad del servidor público, sino que sólo conlleva su no permanencia, por un término breve y reglado, en un cargo, función o servicio público. Por ello le corresponde a este tribunal pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de la norma demandada.

4.9.2. La suspensión provisional no recae sobre todos los destinatarios del CDU, sino sólo sobre aquellos que sean servidores públicos y no se hayan retirado del servicio[140]. Para ordenar la suspensión provisional, el operador disciplinario debe satisfacer cuatro presupuestos o condiciones objetivas estrictas, verificables a partir de la evidencia empírica propia de los hechos y al análisis de probabilidades que corresponde a los riesgos[141].

En cuanto a los hechos, el operador disciplinario debe demostrar: 1) que el servidor público está en ejercicio de un cargo, una función o un servicio, 2) que se ha iniciado una investigación disciplinaria o se adelanta el juzgamiento disciplinario y 3) que dicha investigación o juzgamiento se adelanta o tramita por la supuesta comisión de faltas disciplinarias gravísimas o graves.

En cuanto a los riesgos, el operador disciplinario deberá demostrar que existen serios elementos de juicio, a partir de los cuales sea posible establecer que la permanencia del servidor público en el cargo, función o servicio hace posible: 1) que el procesado interfiera en el trámite de la investigación[142], 2) que el procesado continúe cometiendo la falta por la cual se le procesa o 3) que el procesado reitere la comisión de dicha falta[143].

Al basarse en elementos objetivos, la suspensión provisional no puede ser, en ningún caso, arbitraria o meramente discrecional. La garantía de que ello sea así y, además, de que de no serlo se pueda controvertir, es 1) que la decisión debe motivarse. A esta garantía, la ley suma otras tres: 2) la medida o su prórroga, que también debe motivarse, no puede superar tres meses; 3) la medida sólo puede mantenerse si se mantienen los presupuestos o condiciones objetivos antedichos, de tal suerte que, si estos desaparecen, debe revocarse de inmediato; 4) la decisión de suspender provisionalmente compromete la responsabilidad disciplinaria de quien la toma[144].

Tanto el cumplimiento de los presupuestos o condiciones objetivas como el respeto de las garantías, puede y debe ser verificado por autoridades disciplinarias, por medio de la consulta o del recurso de reposición y judiciales, por medio de la acción de tutela[145].

4.9.3. El presupuesto jurídico, por el contrario, es controvertible, pues se basa en una interpretación literal del artículo 23 de la CADH, que pasa por alto elementos relevantes como lo dispuesto en otros tratados internacionales y, lo que es más importante, lo previsto en la Constitución.

El artículo 23 de la CADH no ha sido interpretado por la CIDH en ninguna opinión consultiva. La interpretación ha sido hecha en el contexto de casos contenciosos, siempre concretos, a la vista de unos hechos y sobre la base de pruebas[146]. Al analizar estos casos y sus correspondientes sentencias, en el escenario relevante para este caso[147], se pudo advertir que ninguno de tales casos y sentencias estudia la compatibilidad de una medida cautelar como la suspensión provisional con la CADH. En tales casos y sentencias se analiza medidas cautelares de tipo penal[148] o, en su mayoría, decisiones de fondo[149].

El análisis de estos casos, algunos de los cuales son anteriores al de López Mendoza y otros posteriores al mismo, reveló que no existe un claro consenso en la doctrina de la CIDH en torno a la interpretación del artículo 23 de la CADH[150]. No es posible afirmar de manera terminante que los motivos señalados en el numeral segundo de este artículo sean taxativos, incluso a partir de la doctrina y de la experiencia en varios casos de la CIDH[151].

Si bien dicha doctrina no es vinculante, dado que en ninguno de tales casos fue parte la República de Colombia[152], ésta sí resulta relevante para fijar, por medio de la interpretación sistemática y armónica con la Constitución, el parámetro de juzgamiento.

Aunque no es posible sostener que en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional[153], se debe reconocer que en lo que atañe a la interpretación sistemática y armónica del artículo 23 de la CADH con otros tratados internacionales y con la Constitución, existe un claro precedente constitucional[154].

Pese a que la antedicha interpretación no ha sido pacífica[155], sí ha sido reiterada[156]. Esto ha ocurrido incluso después de conocerse la sentencia de la CIDH en el caso López Mendoza. Al no advertirse ninguna razón para modificar lo que ya ha establecido este tribunal[157], corresponde seguir dicha interpretación que, además, tiene fuerza vinculante[158] y, en consecuencia, reiterar que: “es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores

públicos, incluyendo a los de elección popular –con excepción de todos aquellos que se encuentren amparados por fuero-”[159].

Debe destacarse que la competencia para investigar y sancionar, en el contexto del proceso disciplinario, a servidores públicos de elección popular corresponde a la Procuraduría General de la Nación[160]. Esta entidad es un organismo de control: forma parte del ministerio público[161], que no se encuentra dentro de ninguna rama del poder público y, por tanto, no está sometida en modo alguno a interferencias políticas. En tanto órgano autónomo responsable de adelantar el proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación es independiente de los demás órganos del Estado, de manera semejante a como lo son los jueces, como lo ha destacado este tribunal[162], al momento de interpretar de manera sistemática y armónica con la Constitución el artículo 23 de la CADH. Además, sus actos son susceptibles de control judicial, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.9.4. Por tanto, dado que la competencia para suspender provisionalmente a un servidor público, incluso de elección popular, se funda en la competencia del operador disciplinario para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos, conforme al antedicho precedente, debe concluirse que la norma demandada es compatible con las normas previstas en el artículo 23 de la CADH y en el artículo 40 de la Constitución.

Esta conclusión se refuerza a partir del análisis que se ha hecho de los presupuestos o condiciones objetivas, garantías y controles existentes para la suspensión provisional, con fundamento en las cuales, este tribunal ya declaró la exequibilidad de la norma en comento en las Sentencias C-280 de 1996 y C-450 de 2003, al analizar otros cargos.

Todo esto permite, en síntesis, afirmar que si una restricción a los derechos políticos está constitucionalmente justificada, observa criterios de proporcionalidad y garantiza el debido proceso, se encuentra dentro del margen nacional de apreciación del Estado colombiano, así no figure de manera explícita en la lista de restricciones válidas a los derechos políticos prevista en el artículo 23 convencional.

4.10. Síntesis

4.10.1. En razón de las intervenciones ciudadanas y de circunstancias sobrevinientes, en

este caso fue necesario empezar por resolver dos cuestiones previas: 1) la relativa a la existencia o no de cosa juzgada constitucional y 2) la concerniente a la vigencia de la norma demandada y a la necesidad o no de realizar la integración de la unidad normativa. La primera, luego de revisar las sentencias proferidas por este tribunal respecto del contenido normativo, previsto en diferentes enunciados, se resolvió de manera negativa, pues en este caso no se cuestiona una sanción disciplinaria, sino una medida cautelar y, además, el parámetro de control a emplear (art. 23 CADH) es diferente a los que se usaron en juicios anteriores. La segunda, después de advertir que la Ley 1592 de 2019 sólo deroga el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 al cumplirse 18 meses de su promulgación, y que el artículo 217 de dicha ley reproduce casi de manera íntegra el referido artículo 157, sin alterar los enunciados relevantes para la norma demandada, se resolvió de manera afirmativa.

4.10.2. Sobre esta base, se planteó el siguiente problema jurídico: ¿la norma contenida en los artículos 157 de la Ley 734 de 2002 y 217 de la Ley 1592 de 2019, en tanto faculta al operador que adelanta el proceso disciplinario para suspender provisionalmente al servidor público, incluso si es de elección popular, es compatible con la norma superior prevista en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? Para estudiar este problema se siguió la siguiente metodología: (i) fijar el sentido y alcance de la norma que es objeto de juzgamiento; (ii) recordar la doctrina de este tribunal sobre la institución de la suspensión provisional en el contexto del proceso disciplinario; (iii) sintetizar la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho del artículo 23 de la CADH; (iv) reiterar la regla establecida por este tribunal respecto del valor jurídico de las interpretaciones que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la CADH; y (v) presentar y reiterar la doctrina de este tribunal sobre la interpretación del artículo 23 de la CADH. A partir de estos elementos de juicio, (vi) resolver el problema planteado.

4.10.3. Al fijar el sentido y alcance de la norma acusada, además de establecer sus destinatarios y los operadores que pueden aplicarla, se definió la medida de suspensión provisional en el contexto del CDU, sus presupuestos o condiciones objetivas, las garantías y los controles aplicables a ella. Para este propósito se hizo una revisión varias sentencias de tutela, en las cuales se ejerció control judicial de los actos que ordenaban suspensiones provisionales. Sobre la base de este análisis y del que ya se había hecho para resolver la primera cuestión previa, se sintetizó la doctrina de este tribunal sobre la suspensión provisional en el contexto del proceso administrativo. Cumplida esta tarea se dio cuenta de

la doctrina de la CIDH y de este tribunal sobre la interpretación del artículo 23 de la CADH, precisando y reiterando la regla según la cual la doctrina de la CIDH, sin la República de Colombia no ha sido parte del caso, no es vinculante, pero sí relevante.

4.10.4. Con fundamento en los anteriores elementos de juicio se procedió a seguir la interpretación reiterada de este tribunal y, conforme a ella, a declarar exequible la norma demandada, sin ningún condicionamiento.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado, los artículos 157 de la Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único” y 217 de la 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”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 14 a 19 del cuaderno principal.

[3] Folios 56 a 72 del cuaderno principal.

[4] Interviene la ciudadana María Piedad Montaña Perdomo, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (e) del Ministerio del Interior. Folios 73 a 74 del cuaderno principal.

[5] Interviene la ciudadana Adriana Marcela Ortega Moreno, en su condición de apoderada

del Departamento Administrativo de la Función Pública. Folios 79 a 84 del cuaderno principal.

[6] El concepto técnico fue rendido por ciudadano Carlos Eduardo Martínez Noguera, en su condición de Director de Consultorios Jurídicos y Centro de Conciliación “Eduardo Alvarado Hurtado” de la Universidad de Nariño. Folios 84 a 95 del cuaderno principal.

[7] El concepto técnico está suscrito por el ciudadano Luquegi Gil Neira, en su condición de Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Folios 123 a 125 del cuaderno principal.

[8] Folios 98 a 119 del cuaderno principal.

[9] La expresión: “será responsabilidad personal del funcionario competente”, fue declarada exequible en la Sentencia C-908 de 2013, luego de juzgar que ella no es incompatible con los artículos 13 y 90 de la Constitución, en la medida en que dicha responsabilidad, conforme a una interpretación razonable se refiere a la responsabilidad disciplinaria y no a la responsabilidad patrimonial. Aunque esta interpretación de la norma legal no se hace explícita en la decisión, hace parte de la ratio de la misma, como puede constatarse en los fundamentos jurídicos 23, 24 y 25.

[10] Este artículo fue declarado exequible en la Sentencia C-450 de 2003 de manera condicionada. En la decisión se fija, de manera explícita, la siguiente condición interpretativa: “en el entendido de que el acto que ordene la prórroga debe reunir también los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga sólo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio”. Este condicionamiento se funda en el análisis de la proporcionalidad de la norma legal (fundamento jurídico 6). Además, se examinan cuatro cuestiones, relativas a 1) la presunción de inocencia y el debido proceso (art. 29 CP), 2) las garantías de defensa y contradicción (art. 29 CP), 3) el derecho al buen nombre del servidor público (art. 15 CP) y 4) el derecho a recibir una remuneración mínima, vital y móvil (art. 53 CP). El análisis de estas cuestiones concluye que la norma demandada no vulnera ninguna de las normas constitucionales previstas en tales artículos.

[11] Folios 1 a 8 del cuaderno principal.

[12] Sentencia C-028 de 2006, reiterada en Sentencias SU-712 de 2013, C-500 de 2014 y SU-355 de 2015.

[13] Caso López Mendoza Vs. Venezuela.

[14] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia del 15 de noviembre de 2017, radicado No. 1100132500020140036000 y No. interno 1131-2014.

[15] Se dijo por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. CESAR PALOMINO CORTÈS, sentencia del 15 de noviembre de 2017, radicado No. 1100132500020140036000 y No. interno 1131-2014, que: “el criterio integrador plasmado por la Corte Constitucional en Sentencia C028 del 2006, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que, de acuerdo con la ratio decidendi de este pronunciamiento, la regla jurisprudencial que de allí se desprende es que la competencia que se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular se ajusta al artículo 23.2 de la CADH solo en cuanto que la actuación del órgano de control se encamine a prevenir hechos de corrupción o a conjurar actos de servidores públicos que promuevan y constituyan casos reprochables de corrupción, función que desarrolla en cumplimiento de los fines previstos internacionalmente, entre ellos, la obligación adquirida por el Estado Colombiano en tratados de lucha contra la corrupción”.

[16] Ver infra 4.2.1.

[17] Párrafo 175 y siguientes.

[18] Supra 2.1.

[19] Esta ley, cuyo título es: “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”, afecta la vigencia de la norma sub examine, en la medida en que la deroga. En efecto, en su artículo 265, relativo a la vigencia y derogatoria, se advierte que la nueva ley entrará a regir cuatro meses después de su sanción y publicación y que deroga la Ley 734 de 2002. En cuanto atañe a la norma que

ahora se examina, el inciso segundo del precitado artículo, la vigencia se rige por una regla diferente, pues en lugar de los cuatro meses antedichos, empieza 18 meses después de la sanción y publicación de la misma, por tratarse de una norma relativa al procedimiento disciplinario.

[20] Supra II, notas 9 y 10.

[21] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Respecto de la decisión de esta sentencia no se presentaron ni salvamentos ni aclaraciones de voto.

[22] Fundamento jurídico 2 de la sentencia.

[23] M.P. Alberto Rojas Ríos. Respecto de esta sentencia salvó su voto el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, por considerar que la demanda carecía de certeza, ya que el cargo se basó en una interpretación subjetiva del demandante que no corresponde a la norma demandada, razón por la cual la decisión ha debido ser inhibitoria. La Magistrada María Victoria Calle Correa aclaró su voto, dado que comparte la decisión de exequibilidad, pero discrepa de su ratio, en la medida en que no comparte la limitación que la mayoría hace de la responsabilidad personal, a la que entiende exclusivamente como responsabilidad disciplinaria. A su juicio, la responsabilidad personal también comporta la responsabilidad penal e incluso patrimonial del funcionario, e incluso la responsabilidad patrimonial del Estado.

[24] Supra 2.1.1.

[25] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Respecto de la decisión de esta sentencia no se presentaron ni salvamentos ni aclaraciones de voto.

[26] “ARTÍCULO 46. SUSPENSION PROVISIONAL. Es la separación temporal del funcionario en el ejercicio de su cargo, que el superior decreta mediante acto administrativo motivado en razón a encontrarse en curso una investigación disciplinaria cuya sanción sea la destitución. En este evento la suspensión no podrá exceder de los ciento veinte (120) días calendario al cabo de los cuales, si no se ha concluido el proceso disciplinario, el suspendido se reintegrará automáticamente al servicio, pero los haberes dejados de percibir sólo le serán reintegrados al producirse fallo absolutorio.”

[27] M.P. Fabio Morón Díaz. Respecto de la decisión de esta sentencia no se presentaron ni salvamentos ni aclaraciones de voto.

[28] “ARTÍCULO 92. SUSPENSION PROVISIONAL. La suspensión provisional se decretará por acto administrativo debidamente motivado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, el Director Regional o el Director del establecimiento carcelario en los siguientes casos:

1. En flagrancia de falta gravísima.

2. Cuando de las pruebas allegadas dentro de las investigaciones se colija que los hechos constituyen falta grave o gravísima que ameritan la sanción de suspensión o destitución del implicado, el funcionario competente podrá decretar la suspensión provisional oficiosamente o por solicitud del investigador.”

[29] M.P. Alejandro Martínez Caballero. Tanto la aclaración de voto del Magistrado Hernando Herrera Vergara como el salvamento de voto de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Julio César Ortiz Gutiérrez, son irrelevantes para el caso sub judice, en la medida en que tienen que ver con una decisión diferente a la de declarar exequible el artículo 115 de la Ley 200 de 1995.

[30] “ARTICULO 115. SUSPENSION PROVISIONAL. Cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves, el nominador, por su iniciativa o a solicitud de quien adelanta la investigación, o el funcionario competente para ejecutar la sanción a solicitud del Procurador General de la Nación, o de quien delegue, podrán ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres (3) meses, prorrogable hasta por otros tres (3) meses, siempre y cuando existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta.

[31] En este caso se estudian dos demandas acumuladas, contenidas en los Expedientes D-1067 y D-1076.

[32] Artículo 217. Suspensión provisional. Durante la investigación disciplinaria o el

juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere. // El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia. // El auto que decreta la suspensión provisional y las decisiones de prórroga serán objeto de consulta, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento. // Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado. // Recibido el expediente, el superior dispondrá que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuales el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes. // Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior funcional del funcionario competente dictar el fallo de primera instancia. // Parágrafo. Cuando la sanción impuesta fuere suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en el lapso en que disciplinado permaneció suspendido provisionalmente. la sanción fuere suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.

[33] En efecto, todos los incisos, salvo el tercero, y el parágrafo, son idénticos. Existe una diferencia en el tercer inciso, pues en el enunciado anterior se precisa cómo será la responsabilidad del funcionario que decreta la suspensión y se regula, además de la consulta, el recurso de reposición, mientras que en el nuevo enunciado no se alude a dicha responsabilidad y sólo se regula la consulta. En todo caso, esta diferencia no resulta trascendente para la cuestión que se analiza en este caso, que es la de la competencia del operador disciplinario para decretar la suspensión provisional respecto de servidores públicos de elección popular, a la luz del artículo 23 de la CADH.

[34] Ver, entre otras, las Sentencias C-539 de 1999, C-595 de 2010, C-105 de 2013, C-814 de 2014, C-291 de 2015, C-257 de 2016 y C-010 de 2018.

[35] Sentencia C-010 de 2018, fundamento jurídico 30.

[36] Sentencia C-1017 de 2012, fundamento jurídico 6.10.

[37] A la circunstancia de que el caso se inscribía en la hipótesis en comento, este tribunal agregó la de que la integración de la unidad normativa en el caso que entonces juzgaba, “asegura, entre otros, los principios de seguridad jurídica y economía procesal, pues mantiene la uniformidad del ordenamiento jurídico y evita el desgaste de la administración de justicia con una nueva demanda que formule el mismo problema de inconstitucionalidad”.

[38] Este artículo de la CADH, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 93 de la Carta, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

[39] Fundamento jurídico 1.

[40] Fundamento jurídico 4.

[41] Artículo 1 de la Ley 734 de 2002 y 2 de la Ley 1952 de 2019.

[42] Artículo 2 de la Ley 734 de 2002 y 2 de la Ley 1952 de 2019.

[43] Ibídem.

[44] El poder disciplinario preferente, al tenor de lo previsto en los artículos 3 de la Ley 734 de 2002 y 3 de la Ley 1952 de 2019, permite a quien lo ejerce “iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas” y, además, asumir el conocimiento del “proceso en segunda instancia”.

[45] Ibíd.

[46] Artículos 25 y 53 de la Ley 734 de 2002 y 25 de la Ley 1952 de 2019.

[47] Artículos 53 de la Ley 734 de 2002 y 70 de la Ley 1952 de 2019.

[48] Así lo hacen los artículos 53 de la Ley 734 de 2002 y 70 de la Ley 1952 de 2019, en los

siguientes términos:

“ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales. // Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos. // Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos. // No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias. // <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.” //

“Artículo 70. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia. // Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan. // Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el, cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias. // Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han. destinado para su utilización con fines específicos. // Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible tanto al

representante legal como a los miembros de la Junta Directiva, según el caso.”

[49] En cuanto a los indígenas, el artículo 25 de la Ley 734 de 2002 se refiere a ellos como destinatarios del CDU explícitamente cuando “administren recursos del Estado”. El artículo 25 de la Ley 1952 de 2019, además de mantener dicha referencia expresa, agrega la de que “ejercen funciones públicas”.

[50] Esto en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

[51] Este lapso puede ser prorrogado hasta dos veces: la primera antes de dictarse el fallo de primera o única instancia y la segunda después de haber ocurrido esto. En ambos casos las prórrogas serán de tres meses y, conforme al condicionamiento hecho en la Sentencia C-450 de 2003 (Supra nota 10 y fundamento 4.2.1.1.1.), la decisión de prorrogar la suspensión, en ambos eventos, deberá reunir los mismos requisitos previstos para decretarla inicialmente y, para poder tomarse después del fallo, éste debe haber sido sancionatorio.

[52] Así se establece a partir de su ubicación en la estructura del CDU. En la Ley 734 de 2002 hace parte del Libro IV: Procedimiento Disciplinario, Título IX: Procedimiento ordinario, Capítulo segundo: Investigación disciplinaria. En la Ley 1952 se encuentra en el Libro IV: Procedimiento Disciplinario, Título IX: Procedimiento, Capítulo III: Suspensión provisional y otras medidas.

[53] Fundamento jurídico 1.

[54] El vocablo suspensión, en el contexto del CDU se emplea para referirse a dos instituciones diferentes. En primer lugar, se usa, como se advierte en los dos enunciados que contienen la norma sub examine, para referirse a una medida provisional, que se dicta durante el trámite del proceso disciplinario y que no comporta definición alguna sobre la responsabilidad disciplinaria del procesado. En segundo lugar se emplea para designar dos tipos de sanciones: 1) la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, que se aplica cuando se cometen faltas graves dolosas o gravísimas culposas (art. 44, num. 2 de la Ley 734 de 2002 y art. 48 num. 3 y 4 de la Ley 1952 de 2019), y 2) la de suspensión en el ejercicio del cargo, prevista para faltas graves culposas (art. 44, num. 3 de la Ley 734 de 2002 y art. 48 num. 5 de la Ley 1952 de 2019).

[55] Según lo previsto en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, contra el acto que ordena la suspensión provisional procede el recurso de reposición, si se dicta en procesos de única instancia, o la consulta, si se profiere en el trámite de la primera instancia. En este punto se manifiesta la única diferencia entre el enunciado del artículo 157 de la Ley 734 de 2002 y el del artículo 217 de la Ley 1952 de 2019, pues en este último se prevé que tanto el acto que decreta la suspensión provisional como su prórroga serán objeto de consulta.

[56] La circunstancia de que se trate de un acto que no define la responsabilidad disciplinaria del procesado y, por tanto, incapaz de culminar la actuación, puede hacer complejo el considerar que su control corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa en el trámite de un proceso ordinario. No obstante, como se verá más tarde, de esto no se sigue que el acto carezca de control judicial, ya que, al estar en juego los derechos fundamentales del procesado, la acción de tutela procedería para tal propósito.

[57] Por razón de este contexto, no se consideran sentencias como la T-029 de 2007, en la cual se analiza una medida de suspensión provisional adoptada en un proceso de responsabilidad fiscal.

[58] En este caso se controla la decisión de suspender provisionalmente al Alcalde (también provisional) del Municipio de El Roble (Departamento de Sucre), tomada por el Procurador Provincial de Sincelejo. A partir de los hechos probados, este tribunal planteó el siguiente problema jurídico: “[...] procede esta Sala a resolver dos asuntos relativos al debido proceso disciplinario: primero, si la facultad de adelantar investigaciones disciplinarias por parte de los delegados o agentes del Ministerio Público, incluye la de imponer la medida provisional de suspensión, o si se requiere delegación específica del Procurador General de la Nación; segundo, si el investigado tiene derecho a ser oído por quien lo investiga, antes de ser objeto de la medida.”

[59] Fundamento jurídico 1.

[60] Para este propósito, aunque no sea esta la ratio de la decisión, este tribunal hizo dos distinciones relevantes: 1) la de la suspensión provisional y la suspensión sanción (supra nota 53) y 2) la de la suspensión provisional como medida cautelar propia del proceso disciplinario y la competencia constitucional atribuida exclusivamente al Procurador General de la Nación por el artículo 278.1 de la Carta.

[61] En este caso se controla la decisión de suspender provisionalmente al Alcalde del Distrito de Santa Marta y a otro servidor público, tomada por el Viceprocurador General de la Nación.

[63] Fundamento jurídico 3.

[64] En este caso se controla la decisión de suspender al Director General de CARSUCRE, adoptada por el Viceprocurador General de la Nación.

[65] No se cuestiona la competencia de la Procuraduría General de la Nación para ordenar la suspensión del servidor público, sino la del funcionario de esta entidad que puede hacerlo.

[66] En este caso se controla la decisión de suspender al Alcalde de Villavicencio, ordenada por los Procuradores Primero y Segundo Delegados para la Vigilancia Administrativa. El proceso disciplinario que se le sigue a este servidor público surge a partir de la revocatoria de una decisión previa de archivo.

[67] Esta reiteración se hace, en el fundamento jurídico 3, a partir de citas de las Sentencias C-450 de 2003, C-406 de 1995, C-280 de 1996 y C-1076 de 2002. De esta última, de la hasta ahora no se había dado cuenta, trae la síntesis que hace este tribunal de su doctrina, en los siguientes términos:

“En el mismo orden de ideas la Corte ha sostenido que la figura de la suspensión provisional, en materia disciplinaria, es una medida conforme con la Carta Política por cuanto su finalidad es la evitar interferencias nocivas del presunto autor de una falta grave o gravísima en el curso de una investigación que se está adelantando en su contra o impedir que la continúe cometido, y en consecuencia, la institución procesal se incardina en la salvaguarda del interés general. No obstante, las importantes consecuencias patrimoniales, personales y profesionales, de todo orden, que su aplicación conlleva para el disciplinado, conducen a enfatizar la vigencia de los límites temporales y materiales que deben respetarse al momento de su aplicación, por parte de la autoridad competente, y por supuesto, a que los efectos que aquélla produce sean conformes con la Constitución.”

[68] Este análisis se hace sobre la base del análisis de la Sentencia SU-201 de 1994.

[69] Ver la sentencia T-1093/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[70] De esta decisión se aparta, por medio de un salvamento de voto el Magistrado Jaime Araújo Rentería, por considerar que la mayoría pasó por alto que en este caso se trataba de tres procesos y, en consecuencia, disponer la anulación de todas las actuaciones, pese a que en algunas de ellas no había ninguna irregularidad.

[71] En este caso se controla la decisión de suspender al Gobernador del Casanare, ordenada por el Procurador Delegado para la Descentralización y las Entidades Territoriales. Esta decisión fue objeto de consulta ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que la revocó. Posteriormente, el Procurador Delegado para la Descentralización y las Entidades Territoriales ordenó, por segunda vez, la suspensión del susodicho gobernador. Al tramitarse la consulta, los miembros de la Sala Disciplinaria manifestaron estar impedidos para resolverla. Este impedimento fue aceptado por el Procurador General de la Nación, que asignó la tarea de resolver la consulta a otros procuradores delegados, quienes confirmaron la decisión, con el salvamento de voto de la Procuradora Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.

[72] Fundamento jurídico 3.7.

[73] Fundamento jurídico 5.3.1.

[74] Fundamentos jurídicos 5.2.3. y 5.2.4.

[75] Supra 4.2.1.

[76] Supra 4.4.

[77] Esta síntesis se hace por motivos metodológicos, pues permite apreciar de manera breve el resultado de la experiencia y del análisis de este tribunal en las últimas décadas.

[78] Supra 4.2.1.2.1., 4.4.4.6. y 4.4.2.

[79] Supra 4.2.1.2.2. y 4.4.2.

[80] Supra 4.4.2.

[81] Supra 4.4.3.

[82] Supra 4.4.3.

[83] Supra 4.4.4.

[84] Las opiniones consultivas son la respuesta que da la CIDH a los interrogantes que le plantea algún estado parte del sistema, en torno a dudas que albergue sobre la interpretación de normas jurídicas. Conforme a la opinión consultiva OC-01 de 1982, esta competencia “puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.”

[85] Los casos contenciosos surgen de la queja que una persona presenta contra un estado parte del sistema, que se tramita primero ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que, de no resolverse en este foro, es llevada por tal comisión, por medio de una demanda contra el estado, a la Corte. Por tratarse de un caso concreto, además de la circunstancia de que el litigio se funda en hechos y medios de prueba, la interpretación que hace la CIDH se hace sobre la base del caso y de su contexto.

[87] Carlos Escaleras Mejía era candidato para el cargo de Alcalde del Municipio de Tocoa por el Partido Unificación Democrática, para las elecciones de 1997. El 18 de octubre de ese año fue asesinado con disparos por la espalda. La CIDH declaró responsable internacionalmente al Estado de Honduras, por no haber evitado este asesinato. En cuanto a la interpretación del artículo 23 de la CADH, precisó: 1) que los derechos políticos tienen una doble dimensión: la individual, que se predica de quien aspira a ser elegido, y la colectiva, relativa a la participación de los electores; y 2) que los derechos políticos “implican una oportunidad real de ejercer el cargo”.

[88] Ángel Pacheco León era candidato a primer diputado por el Partido Nacional de Honduras. Dos días antes de las elecciones, el 23 de noviembre de 2011, fue asesinado con armas de fuego cuando se disponía a entrar a su casa en compañía de su hijo. La CIDH declaró, por el mismo motivo que en el caso anterior la responsabilidad del Estado de

Honduras. En cuanto a la interpretación del artículo 23 de la CADH, reiteró que una de las formas de garantizar los derechos políticos por parte del Estado, es la de evitar ataques contra su vida, en especial cuando sobre ella existe alguna amenaza.

[89] Ana Teresa Yarce era una defensora de derechos humanos de la Comuna 13 del Municipio de Medellín que, luego de ser detenida sin orden judicial en el año 2002, fue liberada. El 6 de octubre de 2004, mientras desayunaba con su hija, fue asesinada con arma de fuego. En este caso también se trata de otros hechos relativos a otros defensores de derechos humanos, aunque ninguno de ellos fue, como la señora Yarce, asesinado. Si bien el caso no realiza una interpretación explícita del artículo 23 de la CADH, en algunos apartes destaca que al haberse limitado la libertad de locomoción de las líderes sociales se afectó su capacidad para seguir defendiendo los derechos humanos, con lo cual se restringió su actividad política.

[90] La persona “B.A.”, denominación que se emplea en la sentencia para proteger su identidad, se desempeñaba como defensora de derechos humanos en el Municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa. En ejercicio de su actividad recibió amenazas y sufrió dos experiencias difíciles. La primera fue la de encontrar asesinado en la calle a su padre, denominado “A.A.”, el 20 de diciembre de 2004. La segunda fue la de haber sufrido un supuesto atentado el 14 de enero de 2005, mientras transitaba por la vía que une el referido municipio y Escuintla. En este caso la CIDH absolvió al Estado, en lo relativo al artículo 23 de la CADH, porque no encontró elementos probatorios que demostrasen que este conocía de las amenazas que se cernían sobre la víctima.

[91] Carlos Luna López fue asesinado con arma de fuego el 18 de mayo de 1998, cuando salía de una sesión de la Corporación Municipal de Catacamas, en compañía de la secretaria de la misma y de un regidor municipal. Como en el caso anterior, la CIDH absolvió al Estado, en lo relativo al artículo 23 de la CADH, porque no encontró elementos probatorios que demostrasen que este conocía de las amenazas que se cernían sobre la víctima.

[92] Manuel Cepeda Vargas era un comunicador social y líder del Partido Comunista Colombiano, que había sido elegido como Representante a la Cámara para el período 1991-1994 y como Senador de la República para el período 1994-1998, que fue asesinado el 9 de agosto de 1994, cuando se dirigía al Congreso de la República. En este caso la

declaración de responsabilidad internacional de Colombia, se funda en que el Estado no evitó esta muerte. En cuanto a la interpretación del artículo 23 de la CADH se destaca que este asesinato limitaba la participación del grupo político que esta persona representaba.

[93] Florencio Chitay Nech fue un indígena maya que resultó elegido como concejal del Municipio San Martín Jilotepeque, como candidato del Partido Democracia Cristiana. En su condición de concejal tuvo que asumir la alcaldía, como consecuencia de la desaparición forzada del alcalde titular. En este cargo, recibió amenazas y el 1 de abril de 1981 fue víctima de desaparición forzada. La declaración de responsabilidad del Estado de Guatemala se funda en no haber evitado este crimen. En cuanto a la interpretación del artículo 23 de la CADH, la sentencia se centra en su primer numeral, para decir que en este caso se afectó tanto la participación de un líder indígena en las tareas propias del gobierno, como la representación de su grupo en el mismo, con lo que de ello se sigue en materia de inclusión, autodeterminación y desarrollo de la comunidad de la que el desaparecido hacía parte.

[94] Rocío San Miguel Sosa tenía un contrato laboral con el Consejo Nacional de Fronteras, organismo adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, el cual fue terminado de manera arbitraria. Dicha terminación ocurrió en represalia a su conducta de haber firmado como consecuencia de por haber firmado una solicitud de referéndum revocatorio del mandato del entonces Presidente de la República Hugo Chávez Frías en diciembre de 2003. El nombre de esta ciudadana y de otras apareció en la llamada “lista Tascón”. La ratio de la decisión de declarar internacionalmente responsable al Estado, a partir de la interpretación del artículo 23 de la CADH, fue la de que el ejercicio de los derechos políticos no puede implicar represalias o tratos discriminatorios para las personas, por el mero hecho de participar en mecanismos democráticos como la solicitud de revocatoria de mandato.

[95] María Nina Lupe del Rosario Andrade Salmón, que había sido elegida como concejal del Municipio de La Paz en 1995, fue elegida alcalde del mismo el 7 de junio de 1999, para terminar el período, hasta el 6 de febrero de 2000. Contra ella se adelantaron tres procesos: el caso Galder, el caso Luminarias Chinas y el caso Quaglio. Del primero fue sobreseída. El segundo estaba en trámite al momento de la sentencia. En el tercero fue condenada por

“conducta antieconómica”. En el trámite de estos procesos fue varias veces privada de su libertad, en desarrollo de medidas cautelares o preventivas. En este caso se declara la responsabilidad del Estado porque hubo demoras injustificadas en el trámite de los procesos penales. En su voto concurrente el juez Humberto Sierra Porto, precisa que se vulnera el artículo 23 de la CADH cuando el único móvil de la investigación penal es “limitar o suspender la posibilidad de una persona o un grupo para participar en el gobierno”.

[96] Adán Guillermo López Lone fue un Juez de Sentencia del Tribunal de Sentencia en San Pedro Sula, cargo del cual fue destituido el 30 de junio de 2010. Su destitución fue el resultado del proceso disciplinario que se adelantó por haber participado en una manifestación en espera del Presidente Zelaya el 5 de julio de 2009, en la cual sufrió una fractura en la pierna izquierda como consecuencia de una estampida humana. La noticia de su participación y de su lesión fue dada por la prensa. La CIDH, al interpretar la CADH, estableció que si bien era legítimo que se restringiese la participación política de funcionarios públicos, en contextos como el de Honduras en ese momento, en el que era el escenario de una crisis, esta restricción no era aplicable.

[97] En noviembre y diciembre de 2004, el Congreso decidió cesar a los magistrados del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. En este caso se estudia lo relativo a esta última, que implicó la remoción de los 27 magistrados titulares y la designación de nuevos magistrados, cuatro de los cuales estaban entre los titulares. Uno de estos cuatro, el Magistrado Bermeo Castillo no aceptó el nuevo nombramiento. En lo que tiene que ver con el artículo 23 de la CADH, la CIDH precisó que en este caso se lo había violado por parte del Estado, dado que se había afectado de manera arbitraria la permanencia en el ejercicio de la función judicial.

[98] Leopoldo López Mendoza fue sancionado con la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por tres y seis años, por medio de resoluciones del 24 de agosto y del 26 de septiembre de 2005, respectivamente. Estas resoluciones fueron dictadas por el Contralor General, dentro de procesos de control fiscal. El 21 de julio de 2008 el Consejo Nacional Electoral (CNE) aprobó unas normas para regular la postulación de candidatos a cargos de elección popular en noviembre de 2008, en las cuales se preveía que no podrían optar a dicha elección quienes estuvieren sometidos a la sanción de inhabilitación. Por este motivo, López no pudo inscribirse como candidato a dichas elecciones. Al estudiar la

limitación al derecho a ser elegido de López y, por ende, al interpretar el artículo 23 de la CADH, la CIDH, “refiriéndose específicamente al caso concreto que tiene ante sí”, interpreta que al haberse impuesto una restricción por vía de sanción, por una autoridad que no era un juez competente, ni haberse hecho en una condena en un proceso penal, el Estado compromete su responsabilidad internacional. El Juez Diego García-Sayán advierte, en su voto concurrente, que lo hecho en esta sentencia fue una interpretación literal del artículo, que de no ser complementada, “podría conducir a conclusiones equívocas si se proyectara más allá del caso”. Ante este riesgo propone una interpretación comprensiva, que tenga en cuenta otros instrumentos internacionales que regulan la restricción de los derechos políticos, en los siguientes términos: “se puede concluir que el término “exclusivamente” contenido en el artículo 23.2 de la Convención no remite a una lista taxativa de posibles causales para la restricción o reglamentación de los derechos políticos. Asimismo que el concepto “condena, por juez competente, en proceso penal” no necesariamente supone que ése sea el único tipo de proceso que puede ser utilizado para imponer una restricción.” El Juez Eduardo Vio Grossi, también por medio de un voto concurrente, sostiene lo contrario, es decir, que dichas causales sí son taxativas.

[99] María Cristina Reverón Trujillo, que había sido designada de manera provisoria como Juez de Primera Instancia de lo Penal, fue destituida de su cargo con el argumento de haber cometido ilícitos disciplinarios. En este caso la CIDH encontró que la destitución había sido irregular y, en lo que atañe al artículo 23 de la CADH, advirtió que el acceso a un cargo público en condiciones de igualdad implica que los criterios y procedimientos para el nombramiento, el ascenso, la suspensión y la destitución, sean razonables y objetivos.

[100] Juan Carlos Apitz Barbera, que ocupaba de manera provisoria el cargo de Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, fue destituido de él por la presunta comisión de un error judicial inexcusable. La interpretación que hace la CIDH del artículo 23 de la CADH, en el contexto de la destitución de varios jueces, que fundaban su decisión en una posición razonada, fue la de que, como se acaba de decir al hacer referencia al caso anterior, los criterios y procedimientos para la destitución deben ser razonables y objetivos.

[101] Luego de adelantarse un juicio político por el Congreso, se decidió destituir a tres magistrados del Tribunal Constitucional (Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia

Revoredo Marsano). Además de cuestionar la irregularidad del proceso de destitución, la CIDH, a partir de su interpretación del artículo 23 de la CADH, destacó que el acceso a la función pública debe darse en condiciones de igualdad.

[102] Los Pueblos Kaliña y Lokono, denominados “Pueblos del Bajo Marowijne” tienen un conflicto en torno a lo que denominan sus territorios ancestrales. En los territorios del conflicto, convergen otros intereses como los ecológicos (allí quedan tres reservas naturales), los mineros (hay minas de bauxita) y los de vivienda de no indígenas (hay asentamientos urbanos, como parcelaciones). En este caso la CIDH declara la responsabilidad del Estado, por la ausencia de un marco normativo interno que permitiera reconocer la personalidad jurídica de estos pueblos, su propiedad y su derecho a la consulta previa. En cuanto a la interpretación del artículo 23 de la CADH, se precisa que la no regulación de las antedichas materias, impide la participación política efectiva de tales comunidades en los asuntos que les atañen.

[103] El Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, que se encuentra en la Provincia de Pastaza, tuvo un conflicto relacionado con la exploración y eventual explotación de petróleo en lo que denominan su territorio ancestral. Si bien el caso se centra en la consulta previa, la CIDH alude al artículo 23 de la CADH, para advertir que el acceso a la información es un elemento necesario para un adecuado control democrático de la gestión estatal.

[104] Jorge Castañeda Gutman solicitó a la autoridad electoral ser inscrito como candidato a la Presidencia de la República, para las elecciones del año 2006. La respuesta a esta solicitud fue negativa, porque sólo los partidos políticos nacionales pueden solicitar dicha inscripción. En cuanto atañe a la interpretación del artículo 23 de la CADH, la CIDH destacó que el fijar requisitos para ejercer los derechos políticos no implica per se una restricción incompatible con la Convención, sobre todo si éstos responden a criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

[105] Yatama es la sigla de la Organización Indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka. Esta organización pretendía participar en las elecciones, pero no pudo hacerlo, en la medida en que la ley electoral sólo le permite dicha participación a los partidos políticos. El intento de la organización de ser reconocida como partido político fue infructuoso, pues la solicitud que hizo en este sentido le fue negada. La CIDH, dadas las particularidades de

este caso, señaló que el artículo 23 de la CADH debe interpretarse considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes del grupo que aspira a participar en las elecciones.

[106] De los casos en mención el más próximo al fenómeno que ahora se estudia es el de Andrade, en el cual se priva de su libertad, como medida cautelar en el contexto de un proceso penal, a un servidor público de elección popular. El caso López Mendoza, en el que se estudia una sanción de inhabilitación y no una medida cautelar como la suspensión provisional, si bien no resulta relevante para este caso, tiene el mérito de mostrar que la interpretación del artículo 23 de la CADH y, en especial, de las normas contenidas en las expresiones: “exclusivamente”, “condena” y “juez penal”, no es pacífica al interior de este tribunal.

[107] Supra, nota 95.

[108] Supra, nota 92.

[109] En esta sentencia se estudió y resolvió la compatibilidad de la norma legal que prevé la sanción de destitución y de inhabilidad general, respecto de cargos relativos a la CADH.

[110] Fundamento jurídico 8.3.1.

[111] Ver, entre otras, las Sentencias C-010 de 2000, C-355 de 2006, C-588 de 2012, T-653 de 2012, SU-712 de 2013, C-500 de 2014,

[113] La inhabilidad general junto con la destitución, es la sanción prevista para las faltas gravísimas, sea que se cometan con dolo o con culpa gravísima. (art. 44, num. 1, CDU).

[114] Esta sanción disciplinaria, además de la terminación de la relación de la persona con el Estado, la desvinculación del cargo o la terminación del contrato de trabajo, implica “la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera”. (art. 45, lit. d), CDU).

[115] Los límites temporales de la inhabilidad son: si es general, entre 10 y 20 años; si es especial, entre 30 días y un año; si afecta el patrimonio económico del Estado, su duración

será permanente. (art. 46 CDU).

[116] Este tribunal también aludió, en esta materia, a las reglas sobre interpretación de tratados previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

[117] Ver, entre otras, las Sentencias C-774 de 2001, C-802 de 2002, T-786 de 2003 y C-028 de 2006.

[118] Esta interpretación se hace en el fundamento jurídico 7 de la sentencia.

[119] Respecto de esta decisión salvan su voto los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, y lo aclara la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. La Magistrada Calle no comparte que se exija, para considerar que ha variado la interpretación de la CADH por parte de la CIDH, que la nueva interpretación sea uniforme, reiterada y unívoca. El Magistrado Vargas, además de considerar que no existe cosa juzgada constitucional y que era necesario atender a la nueva interpretación de la CIDH, señala que la inhabilidad prevista en la norma legal como sanción resulta una afectación desproporcionada a los derechos políticos de los servidores de elección popular. El Magistrado Rojas resalta, además, la afectación que esta medida legal supone para el principio democrático. La Magistrada Ortiz aclara que, al considerar las sentencias de la CIDH, no puede pasarse por alto que estas tienen un carácter concreto y un contexto particular, elementos que no son nimios para la interpretación, lo cual no se hizo en este caso.

[120] “En síntesis, esta Corporación concluye que el demandante no demostró ninguno de los supuestos que permitiría considerar, hipotéticamente, un nuevo examen de la norma demandada en los términos del cargo planteado. En efecto, no consiguió demostrar el cambio de parámetro de control, ni los supuestos que configuran el cambio de comprensión del parámetro de control según las exigencias de la Constitución Viviente. En adición a ello, tampoco consiguió demostrar que de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se derivara una regla que, en las condiciones fijadas en esta oportunidad, hicieran posible examinar una materia que había sido ya juzgada en la sentencia C-028 de 2006.”

[121] Artículos 118, 123, 277-6 y demás normas concordantes.

[122] Artículo 266 de la Ley 5ª de 1992, artículo 66 de la Ley 200 de 1995 y artículo 21-7 del Decreto Ley 262 de 2000.

[123] Corte Constitucional, Sentencia T-544 de 2004.

[124] Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993 y C-280 de 1996, entre otras.

[125] Artículos 174 y 178 de la Constitución

[126] Respecto de esta decisión salvan su voto los Magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva, y lo aclara y Alberto Rojas Ríos. El Magistrado Vargas funda su salvamento en que, si bien la decisión sigue los precedentes de este tribunal, existen cinco razones para cambiarlo, a saber: 1) hay una diferencia parcial entre el caso concreto y los precedentes, 2) se debe preservar la autonomía, independencia e imparcialidad del juzgador disciplinario, 3) no existe un marco adecuado para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular, 4) no puede avalarse un ejercicio de funciones exento de límites ni de responsabilidad y 5) debe ejercerse el control de convencionalidad. La Magistrada Calle, además de compartir estos argumentos, advierte que incluso de aceptarse la existencia de la competencia, se habría vulnerado el debido proceso. El Magistrado Rojas, en su aclaración, precisa que no era posible cambiar el precedente, por haberse configurado la cosa juzgada material.

[127] Fundamento jurídico 7.

[128] A partir de la cita textual de sendos párrafos de las sentencias de los casos Baena Ricardo y otros v. Panamá y Vélez Looor v. Panamá, este tribunal recordó que la CIDH ha sostenido 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 estas.”

[129] Fundamento jurídico 4.

[130] En esta sentencia se decide sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 1296 de 2009, que modifica el inciso tercero del artículo 1 de la Ley 1148 de 2007 que, a su vez, había modificado el artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

[131] Este cargo se considerará como no apto a partir del análisis hecho en la cuestión previa.

[132] Párrafo 7.

[133] Fundamento jurídico 3, párrafos 19 a 23.

[134] “La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos”: CIDH, sentencia de 6 de agosto de 2008, *Castañeda Gutman vs. México*, serie C, n. 184, párr. 166.

[135] “No se pretende, por tanto, unificar los modelos constitucionales de los países partes de la Convención para obtener la consolidación de un sistema de democracia representativa idéntico en cada uno de los Estados. Más bien se pretende evitar que las normas del Estado, incluidas las constitucionales, se conviertan en un obstáculo insalvable para el sistema de protección de los derechos humanos”: Comisión IDH, Informe 137/99 caso 11.863, *Andrés Aylwin Azócar y otros/ Chile*, 27 de diciembre de 1999, párr. 76. Y en el párrafo 99 agrega que “En este sentido, la Comisión reconoce y respeta el grado de autonomía de los Estados para organizar las instituciones políticas siempre que se respeten los derechos consagrados en la Convención”.

[137] “(...) la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías (...) dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución”: CIDH, Opinión Consultiva 6/86 del 9 de mayo de 1986, respecto de la expresión “leyes” en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay.

[138] Comisión IDH, Informe 30/93, caso 10.804, 12 de octubre de 1993, *Ríos Montt contra Guatemala*. En este caso, se tomó en consideración que la Constitución guatemalteca prevé

que no podrá ser elegido Presidente de la República “El Caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar que hay alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno”. El informe concluyó que dicha causal de inelegibilidad no contraría el artículo 23 de la CADH, a pesar de no corresponder a alguna de las hipótesis allí expresamente previstas, ya que “(...) esta condición de inelegibilidad establecida por el artículo 186 de la Constitución de Guatemala es una norma constitucional consuetudinaria de firme tradición en la región centroamericana”: párr. 29. Resaltó el informe el margen de apreciación que debe reconocerse a cada Estado: CIDH 1993b, 31.

[139] Supra 4.2.1 y 4.4.

[140] Supra 4.4.1.

[141] Supra 4.4.2. y 4.5.

[142] Esta hipótesis sólo puede darse en la investigación y, por tanto, no sería predicable ni del juzgamiento ni de lo que ocurre con posterioridad a la sanción.

[143] Esta hipótesis, al igual que la anterior, no procedería cuando se trate de la comisión de una falta distinta.

[144] Supra 4.4.3. y 4.5.

[145] Supra 4.4.4. y 4.5.

[146] Supra 4.6.

[147] Supra 4.6.5.

[148] Supra nota 92.

[149] Supra 4.6.2.

[150] Supra 4.6.6.

[151] Idem.

[152] Supra 4.7.

[153] Supra 4.2.1.

[154] Supra 4.8.

[155] Supra notas 116 y 123.

[156] Supra

[157] Menos aún, una razón que satisfaga los requisitos fijados en la Sentencia C-500 de 2014, para reabrir el debate en torno a la sanción de inhabilidad, sobre el que existe cosa juzgada constitucional y, por tanto, para cambiar esta interpretación del artículo 23 de la CADH.

[158] Ver, entre otras, las Sentencias C-816-11, SU-053 de 2015, C-621 de 2015, SU-354 de 2017, SU-611 de 2017, SU-035-18 y SU-072-18.

[159] Supra 4.8.2.2.

[160] Conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000: 1) corresponde al Procurador General de la Nación conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, el Vicepresidente de la República y el Alcalde Mayor de Bogotá (art. 7, num. 21 y 22); 2) corresponde a los procuradores delegados conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se desarrollen contra gobernadores y alcaldes de municipios que sean capital de departamento o que sean distritos (art. 25, num. 1, lit. c); 3) corresponde a los procuradores regionales conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que cursen contra diputados y concejales de municipios que sean capital de departamento (art. 75, num. 1, lit. c); y 4) corresponde a los procuradores distritales y provinciales conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se sigan contra alcaldes, concejales y ediles de municipios que o sean capital de departamento (art. 76, num. 1, lit. a).

[161] Título X, Capítulo II, de la Constitución.

[162] Supra 4.8.