

**La sanción disciplinaria con interdicción de derechos políticos contra funcionarios de elección popular:
Hacia un proceso judicial garantista del derecho a elegir y ser elegido**

Fabián Salazar Cárdenas

Director de la Línea en Derecho Constitucional

Capítulo de Derecho Público

El artículo 277 de la Constitución de 1991 consagra como una de las funciones a cargo del Procurador General de la Nación (en adelante, Procurador), en calidad de cabeza del Ministerio Público, la de «*Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley*» (numeral 6).

Este mandato fue desarrollado por el Legislador con la expedición del Código Único Disciplinario (Ley 734 del 2002, reformada por la Ley 1952 del 2019), que le otorga competencia para sancionar hasta con suspensión e inhabilidad especial o destitución e inhabilidad general (de 10 a 20 años) a los servidores públicos que incurran en faltas graves o gravísimas «*sin que importe que sean de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección*» (artículo 45).

Tal potestad ha sido objeto de control, concreto y abstracto, de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, en sede de revisión de acciones de tutela¹ y acción pública de inconstitucionalidad², respectivamente, bajo el cargo común de ser contraria a la literalidad del artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, Convención o CADH), que somete la restricción de los derechos políticos a estrictos criterios objetivos, entre los que se encuentra, la condena dictada «*por juez competente, en proceso penal*», pero no la sanción disciplinaria impuesta por autoridad administrativa.

¹ Ver, entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencias T-1039 del 2006, M.P. Humberto Sierra Porto y SU-712 del 2013, M.P. Jorge Iván Palacio

² Ver, entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencias C-028 del 2006, M.P. Humberto Sierra Porto y C-111 del 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido

Al respecto, dicha corporación ha mantenido una línea jurisprudencial pacífica, dejando en firme las condenas proferidas por el Procurador contra funcionarios elegidos popularmente y declarando exequibles las disposiciones legales que les sirven de fundamento jurídico, al encontrarlas ajustadas a las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado colombiano y sus mandatos constitucionales, en la medida en que, según su jurisprudencia más reciente:

«(i) el artículo 23 de la CADH debe interpretarse de manera coherente y sistemática con (a) la Constitución, (b) toda la Convención y (c) otros tratados internacionales³; (ii) la restricción del ejercicio de derechos políticos que provenga de una autoridad distinta a un juez penal, es válida siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso; (iii) la PGN ofrece suficientes garantías para cumplir con la finalidad de proteger los derechos y libertades de los funcionarios públicos elegidos popularmente porque (a) es una autoridad independiente e imparcial, (b) su proceso de imposición de sanciones asegura las garantías judiciales establecidas en la CADH y (c) sus actos son judicialmente controlables de una manera efectiva. Por lo tanto (iv) no se justifica que la Corte Constitucional cambie su precedente.»⁴

Esta interpretación, según la sentencia en cita, se ajusta al estándar interamericano, por cuanto: (i) sus órganos de vigilancia deben tener cierta deferencia hacia las instituciones del derecho interno de los Estados parte; (ii) la convención no impone un modelo único de control de convencionalidad ni de regulación de los derechos políticos; y (iii) las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corteidh) tienen efectos *inter partes* y, en consecuencia, no pueden trasplantarse automáticamente al ordenamiento jurídico nacional, sino que su alcance ha de fijarse según el contexto y especificidad de cada caso concreto.

En este sentido, es preciso reconocer que la jurisprudencia interamericana sobre la materia ha sido dinámica y, de momento, no permite llegar a una conclusión unívoca, más allá de que: (i) es posible establecer restricciones al ejercicio de los derechos políticos, siempre y cuando sean legítimas en una sociedad democrática y no configuren una discriminación⁵; (ii) el término “exclusivamente” que trae el artículo 23.2 no debe interpretarse de manera exegética sino sistemática, en relación con el contenido de esta y las demás disposiciones convencionales y, por tanto, los criterios que introduce no configuran un

³ Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, artículo 8.6.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-111 del 2019, M.P. Carlos Bernal pulido, párr. 25

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Argüelles y otros contra Argentina. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 222. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. párr. 206.

listado taxativo⁶; y (iii) el sistema interamericano no exige a sus integrantes la adopción de un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido.

Más aun, la convencionalidad de esta potestad del Procurador se encuentra actualmente bajo estudio de la Corteidh, al recibir el caso Petro Urrego contra Colombia el 7 de agosto de 2018, por las presuntas violaciones de derechos humanos acaecidas dentro de la actuación disciplinaria que culminó con su destitución como alcalde de Bogotá. Al respecto, valga mencionar que, aunque la Corte Constitucional Colombiana, al conocer del caso en sede de revisión de tutela⁷, reiteró la constitucionalidad y convencionalidad de la potestad disciplinaria bajo estudio, por no encontrar analogía estricta entre el caso López Mendoza contra Venezuela y el del mencionado funcionario nacional:

«La Comisión concluyó que en el marco del proceso se habría afectado la garantía de imparcialidad en relación con el principio de presunción de inocencia, porque la misma autoridad que formuló los cargos fue la que decidió la responsabilidad disciplinaria. Asimismo, consideró que se habría violado el derecho a recurrir el fallo, pues el recurso de reposición que interpuso el señor Petro, habría sido resuelto por la misma autoridad que dictó la sanción. A su vez, consideró que se habría violado la garantía del plazo razonable y la protección judicial porque aparentemente, luego de que el recurso de reposición le fuera denegado el 31 de marzo de 2014, el señor Petro presentó una demanda de nulidad y restablecimiento que no habría sido resuelta a la fecha de aprobación del informe de fondo de la Comisión, es decir, transcurridos 3 años y 6 meses»⁸.

Ahora bien, al margen de la decisión final que adopte este tribunal regional y reconociendo el carácter imperioso de la lucha contra la corrupción en el país, como obligación internacional del Estado, es procedente controvertir las razones por las cuales la Corte Constitucional encuentra proporcional el ejercicio del poder disciplinario por parte del jefe del Ministerio Público sobre los funcionarios elegidos popularmente, específicamente, la tercera de las relacionadas en la citada sentencia C-111 del 2019, que se refiere a la plena vigencia de las garantías del debido proceso en el ejercicio de aquel.

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Castañeda Gutman vs. Mexico. Sentencia de 6 de agosto del 2008, párrs. 161

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-516 del 2014, M.P. Jorge Iván Palacio.

⁸ Ver en: http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/petro_urrego.pdf

En este sentido, lo primero que se debe advertir es que al interior de cualquier actuación sancionatoria, al ser expresión del *jus puniendi* del Estado, gobierna el debido proceso en los términos de los artículos 29 de la Constitución y 8 de la Convención Americana; no obstante, la intensidad de sus garantías admite graduaciones en virtud de la naturaleza de las sanciones ha imponer, de modo tal que, dentro del ámbito judicial, alcanzan su máximo rigor en el proceso penal, donde se aplica la pena privativa de la libertad, y desde allí sus estándares de protección se trasladan *mutatis mutandi* a otros procesos y ámbitos, como el disciplinario de tipo administrativo, donde llegan con su fuerza menguada.

De allí, que originariamente el artículo 23.2 de la CADH se inclinara por confiar la competencia para imponer restricciones a los derechos políticos al juez penal, aunque posteriormente la jurisprudencia de la Corteidh desplazara el énfasis de la autoridad que la ejerce a la forma en que lo hace, condicionando su convencionalidad al respeto y garantía del debido proceso y el principio de no discriminación; por ende, es menester verificar si el proceso disciplinario en cabeza del Procurador, tal como lo sostiene la Corte Constitucional, protege los derechos y libertades de los funcionarios elegidos popularmente, por: (i) satisfacer el principio del juez independiente e imparcial, (ii) ofrecer plenas garantías judiciales y (iii) ser susceptible de control judicial efectivo.

En cuanto a lo primero, se debe advertir que el Procurador es elegido por el Senado de la República, por lo que su legitimidad de origen es de naturaleza política y, por ende, propensa a la injerencia partidista, circunstancia que se ve agravada al actuar como juez disciplinario de los congresistas, con la potestad de llegar a suspenderlos o destituirlos e inhabilitarlos. Este diseño institucional compromete su independencia e imparcialidad, considerando que es elegido por funcionarios que está llamado a vigilar y controlar, quienes a su vez obran como representantes de los partidos y movimientos políticos que tienen la facultad de inscribir o avalar candidatos para ocupar los demás cargos de elección popular, a nivel nacional y territorial, los cuales también son sujetos de su poder disciplinario.

Al respecto, conviene destacar que el estándar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre independencia judicial resulta aplicable también a las autoridades administrativas que ejercen el poder disciplinario, en cuanto a sus dos facetas, *de jure* y otra *de facto*⁹, según las cuales es importante establecer las reglas necesarias para garantizarla, tanto a nivel institucional-objetivo como personal-subjetivo, de modo tal que el juzgador no solamente sea independiente sino que además lo parezca, es decir que ante

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. 4 de julio del 2007. Serie C, No. 166, párr.. 122

las partes, autoridades y ciudadanos en general ofrezca la confianza necesaria en su rectitud e imparcialidad, como garantía de acceso a la justicia y base de legitimidad de sus decisiones.

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado en su jurisprudencia, acogida por el juez interamericano, que la imparcialidad tiene dos dimensiones: una de carácter subjetivo, vinculada con las circunstancias personales del juzgador, esto es, con su fuero interno, donde se encuentran sus convicciones íntimas frente a un caso concreto; y otra objetiva, predicable de las guardas institucionales que debe ofrecer aquel, a partir de los controles orgánicos y funcionales a que está sometido. Por tanto, esta garantía del debido proceso implica que no debe haber lugar para ninguna dubitación razonable sobre el ecuaníme criterio jurídico de la autoridad disciplinaria, teniendo en cuenta que al ejercer el *ius puniendi* del Estado «(...) *debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por- el Derecho*».

Así las cosas, esta doble dimensión de la independencia judicial, aplicable *mutatis mutando* al Procurador, como “juez” disciplinario de los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas, se encuentra cuanto menos comprometida bajo el esquema actual, en particular, frente las sanciones que impone contra funcionarios de elección popular que no pertenecen a las agrupaciones políticas que apoyaron su candidatura en el Senado y, en cambio, votaron por alguno de sus adversarios o, a *contrario sensu*, sobre las preclusiones o absoluciones que decreta a favor de quienes integraron las mayorías parlamentarias que le permitieron llegar cargo y sus aliados políticos.

En cuanto a lo segundo, es decir, las garantías judiciales dentro del proceso disciplinario contra funcionarios de elección popular, vale reiterar que a pesar de la aplicación en su desarrollo del debido proceso constitucional y convencional, de ninguna manera la intensidad de sus reglas en el ámbito judicial es equiparable en el administrativo, menos aun, cuando el diseño institucional le concede al Procurador la doble condición de juez y parte, en la medida en que funge como investigador de la conducta de los sujetos disciplinados, desde la formulación del pliego de cargos en su contra y, a la vez, como autoridad encargada de valorar las pruebas recolectadas y juzgar su conducta hasta el fallo.

Adicionalmente, ostenta superioridad jerárquica sobre los agentes que intervienen en la actuación disciplinaria, incluyendo a los que fungen como autoridad de primera instancia, cuando hay lugar a la apelación, y además ejerce la potestad reglamentaria dentro del procedimiento disciplinario, en virtud de

la cual, imparte directivas de obligatoria observancia para sus subalternos, varios de ellos de libre nombramiento y remoción, sobre la forma en que deben darle trámite a través de sus distintas etapas, por lo cual goza de un amplio margen de discrecionalidad, en el ejercicio de su poder sancionatorio, que en ese orden bien puede llegar a desbordarse para perseguir a la oposición o minorías políticas contrarias a su ideología, separándolas de los cargos que se han ganado en los comicios, mediante su suspensión o destitución, y marginándolas de la contienda electoral, mediante su inhabilitación.

Por último, señala la Corte Constitucional, que los fallos del Procurador son susceptibles de control judicial, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para corregir sus equivocaciones, por defecto o por exceso, al sancionar a funcionarios de elección popular, lo que en principio permite rectificar su criterio, cuando se separa de la debida independencia e imparcialidad o cuando no respeta las garantías judiciales dentro del proceso o incurre en cualquiera de las causales que vician de nulidad sus actuaciones y decisiones disciplinarias.

En cuanto a esta tercera razón, se debe admitir que este medio de control contencioso-administrativo es adecuado para alcanzar tal fin, por cuanto en abstracto, desde su marco jurídico, ofrece la posibilidad de anular las sanciones impuestas arbitrariamente por el jefe del Ministerio Público y restablecer los derechos políticos de los funcionarios afectados. Sin embargo, en la práctica, este recurso judicial no es efectivo por dos razones principales: (i) la demora en resolverlo mediante sentencia en firme, por la ritualidad procesal que lo rige y la congestión judicial existente; y (ii) la imposibilidad de reparar integralmente los derechos del funcionario sancionado y sus electores (sufragio pasivo y activo, respectivamente), dado que una vez anulado el fallo en su contra, el período del cargo correspondiente ya concluyó o está cerca de hacerlo, sin que materialmente sea posible su restablecimiento.

Así las cosas, se sugiere trasladar la competencia para conocer de los procesos disciplinarios, por faltas graves o gravísimas, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, asignando a la Procuraduría General de la Nación la legitimación por activa para interponer e impulsar la acción disciplinaria correspondiente, en ejercicio de su función de vigilar la conducta oficial de quienes ejercen funciones públicas, con el propósito de ajustar mejor la arquitectura constitucional al estándar interamericano vigente sobre la materia, en salvaguardar de los principios democrático y de soberanía popular y los derechos a elegir y ser elegido, en armonía con la lucha contra la corrupción.

Esto, a su vez, permitiría incorporar el principio de la colegialidad, para la decisión de estas causas tan costosas para el Estado constitucional de derecho, en virtud del cual se garantiza: (i) la democracia deliberativa, en donde «(...) no es el voto en sí mismo lo que le confiere valor a la organización política, sino la forma en que se conforma la voluntad, a través del diálogo y la discusión colectiva.»¹⁰; (ii) la legitimidad de los fallos, en la medida en que los procedimientos internos de decisión en sala favorecen el consenso y cualifican la argumentación judicial; y (iii) la independencia y transparencia, por cuanto abre la posibilidad para el disenso a través de los salvamentos de voto, que, si bien no son vinculantes, hacen parte integral de las sentencias, asegurando el carácter dinámico y dialógico de la jurisprudencia.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-105 del 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero