



# GACETA DEL CONGRESO

## SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 1185

Bogotá, D. C., martes, 27 de octubre de 2020

EDICIÓN DE 77 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

# SENADO DE LA REPÚBLICA

## ACTAS DE COMISIÓN

### COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

#### ACTA ORDINARIA REMOTA NÚMERO 17 DE 2020

(septiembre 22)

Plataforma Virtual Zoom

Cuatrenio 2018-2022 - Legislatura 2020 - 2021

Primer Período

El día veintidós (22) de septiembre del dos mil veinte (2020), se reunieron en la plataforma virtual ZOOM, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del Honorable Senado, con el fin de sesionar virtualmente.

I

#### Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia ejercida por el titular honorable Senador Miguel Ángel Pinto Hernández, se conectaron a la plataforma virtual ZOOM, los honorables Senadores:

Amín Saleme Fabio Raúl  
Andrade de Osso Esperanza  
Benedetti Villaneda Armando  
Cabal Molina María Fernanda  
Enríquez Maya Eduardo  
García Gómez Juan Carlos  
Guevara Villabón Carlos  
Lozano Correa Angélica  
Pacheco Cuello Eduardo Emilio  
Pinto Hernández Miguel Ángel  
Valencia González Santiago  
Valencia Laserna Paloma  
Varón Cotrino Germán.

En el transcurso de la sesión virtual, se conectaron a la plataforma virtual ZOOM los honorables Senadores:

Barreras Montealegre Roy Leonardo  
Gallo Cubillos Julián  
Lara Restrepo Rodrigo  
López Maya Alexander  
Name Vásquez Iván  
Ortega Narváez Temístocles  
Petro Urrego Gustavo Francisco  
Rodríguez Rengifo Roosevelt  
Velasco Chaves Luis Fernando.

**Nota:** El honorable Senador Armando Benedetti Villaneda radica la excusa del día 17 de junio de 2020 Acta número 47.

Bogotá, 26 de junio de 2020

Señores

SANTIAGO VALENCIA GÓNZALEZ

Presidente de la Comisión Primera del Senado

GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL

Secretario de la Comisión Primera del Senado

Ciudad

**Asunto:** Excusa

Cordial saludo,

Por medio de la presente me excuso formalmente por mi inasistencia a la sesión ordinaria de la Comisión Primera que tuvo lugar el pasado miércoles 17 de junio, puesto que por encargo de la Plenaria del Senado me encontraba presidiendo la Mesa Técnica para atender la grave crisis de salubridad que vive el Atlántico a causa de la pandemia, mesa a la que también asistieron otros legisladores oriundos del departamento y que me impidió asistir a la mencionada sesión.

De antemano agradezco su comprensión.

Atentamente,

ARMANDO ALBERTO BENEDETTI VILLANEDA

Senador de la República

La Secretaría informa que se ha registrado quórum decisorio.

**Siendo las 9:15 a. m., la Presidencia manifiesta:**

*“Ábrase la sesión ordinaria virtual y proceda el Secretario a dar lectura al Orden del Día para la presente reunión”.*

### **ORDEN DEL DÍA**

Comisión Primera Honorable  
Senado de la República

Cuatricenio 2018-2022 Legislatura 2020-2021

Primer Período

Sesión Ordinaria Remota

“La Mesa Directiva de la Comisión Primera de Senado, informa que, para esta sesión ordinaria, la presencia será remota a través de la plataforma ZOOM, la invitación para la conexión, el ID y la contraseña se enviará vía WhatsApp”.

Martes 22 de septiembre de 2020

Hora: 9:00 a. m.

#### **I**

**Llamado a lista y verificación del quórum**

#### **II**

**Consideración y aprobación de actas**

**Sesiones ordinarias**

**Acta número 39** del 3 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso número 634* de 2020; **Acta número 40** del 4 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso número 782* de 2020; **Acta número 41** del 5 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso número 635* de 2020; **Acta número 44** del 9 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso número 775* de 2020; **Acta número 45** del 12 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso número 733* de 2020; **Acta número 46** del 16 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso número 776* de 2020; **Acta número 47** del 17 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso número 777* de 2020; **Acta número 48** del 18 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso número 813* de 2020; **Acta número 49** del 19 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso número 778* de 2020.

#### **III**

**Anuncio de proyectos para la próxima sesión**

#### **IV**

**Citación a los señores ministros del despacho y altos funcionarios del Estado**

**Proposición número 54**

Proponemos realizar un encuentro académico en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, con participación del Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, de los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de funcionarios del gobierno, congresistas, magistrados, académicos, profesores y decanos de Facultades de Derecho, investigadores y

abogados litigantes, cuyo eje central será la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2020, en el caso Gustavo Petro Urrego. Los temas analizados en la mencionada sentencia y que sometemos a consideración de la Comisión para el encuentro son los siguientes:

1. La democracia representativa como uno de los pilares del sistema interamericano, que constituye un principio reafirmado por los Estados en la Carta de la O.E.O. tratado constitutivo de esta organización.
2. Contenido y filosofía del artículo 23 de la Convención Americana, según el cual los ciudadanos deben gozar de derechos y oportunidades para hacer efectivos sus derechos políticos y fortalecer la democracia y el pluralismo político.
3. Regulación limitada de los derechos políticos por el derecho internacional, el cual impone determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana.
4. Aplicación de sanciones por órganos administrativos, pues el artículo 23.2 de la Convención Americana no permite que alguno pueda aplicar una sanción que conlleve inhabilidad o destitución en el ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido.
5. Los impactos de la sentencia en las competencias orgánicas y funcionales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Organización Electoral, en cuanto tramitan procesos sancionatorios con posibilidad de restringir derechos políticos de los ciudadanos.
6. Las sanciones de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente elegido por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la misma.
7. La interpretación los artículos 277 y 278, número 1, de la Constitución Política que autorizan al Procurador General de la Nación para ejercer vigilancia sobre la conducta de los servidores públicos de elección popular, desvincularlos del cargo e inhabilitarlos para ocupar cargos públicos. 2
8. La interpretación de los artículos 44 y 45 del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos.
9. La interpretación del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 al señalar que la Contraloría General de la República publicará cada

tres meses un boletín con los nombres de las personas a quienes se les ha dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y no hayan satisfecho la obligación que el mismo contiene. Y dispone que no se podrán posesionar en cargos públicos, quienes aparezcan en el boletín de responsabilidad hasta que cancelen la sanción.

10. La vigencia del artículo 5° de la Ley 1864 de 2017 que modificó el Código Penal, para incluir delitos relacionados con los mecanismos de participación democrática. La Corte anota que esta norma, puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituyendo así un riesgo para sus derechos políticos y los de sus electores.
11. Las medidas que tomará el Estado colombiano, en un plazo razonable, para adaptar su ordenamiento a las disposiciones de la Convención y garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes: a) La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y b) La expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de esas garantías.
12. Las medidas que tomará el Estado colombiano, en relación con los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención, para adecuar el derecho interno implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos, o que facultan a autoridades para su imposición, deben ajustarse a lo previsto en el mencionado artículo 23.2 del mismo instrumento.
13. Cómo se desarrollará por todas las autoridades del Estado colombiano la obligación de ejercer control de convencionalidad, teniendo en cuenta que la sentencia hace parte del bloque de constitucionalidad.

Cordialmente,

honorable Senador *Eduardo Enríquez Maya*,  
Senador de la República.

V

#### Consideración y votación de proyectos en primer debate

1. **Proyecto de ley número 320 de 2020 Senado, 179 de 2019 Cámara, acumulado con el Proyecto de ley número 212 de 2019 Cámara, por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones.**

Autor: honorable Representante *Harry Giovanni González García*.

Ponente primer debate: Senado: honorable Senadora *Paloma Valencia Laserna*.

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 770 de 2019.

Texto aprobado Plenaria Cámara: *Gaceta del Congreso* número 367 de 2020.

Ponencia primer debate Senado: *Gaceta del Congreso* número 738 de 2020.

Subcomisión: honorables Senadores *Paloma Valencia* (Coordinadora), *Angélica Lozano Correa*, *Esperanza Andrade de Osso*, *Rodrigo Lara*, *Armando Benedetti*, *Eduardo Pacheco*, *Santiago Valencia*.

2. **Proyecto de ley número 81 de 2020 Senado, por la cual se modifica y adiciona el artículo 199 de la Ley 5ª de 1992, atinente a las razones de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad e inconveniencia.**

Autores: honorables Senadores *Eduardo Emilio Pacheco Cuello*, *Jhon Milton Rodríguez González*, *Édgar Enrique Palacio Mizrahi*; honorable Representante *Carlos Eduardo Acosta Lozano*.

Ponente primer debate Senado: honorable Senador *Eduardo Pacheco Cuello*.

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 594 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 784 de 2020.

3. **Proyecto de ley número 165 de 2020 Senado, por medio de la cual se reglamenta la declaratoria de la fuerza mayor o caso fortuito, se adopta un procedimiento para su reconocimiento y se dictan otras disposiciones.**

Autores: honorables Senadores *Mauricio Gómez Amín*, *Rodrigo Villalba Mosquera*, *Julián Bedoya Pulgarín*.

Ponente primer debate Senado: honorable Senador *Miguel Ángel Pinto Hernández*.

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 615 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 887 de 2020.

4. **Proyecto de ley número 113 de 2020 Senado, por medio de la cual se eleva la comisión especial de vigilancia del proceso de descentralización y ordenamiento territorial a comisión constitucional permanente, se modifican el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, los artículos 63, 369 y 383 de la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones.**

Autores: honorables Senadores *Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Efraín Cepeda Sarabia, María del Rosario Guerra de la Espriella, Fabián Castillo Suárez, Miguel Amín Scaf, Carlos Manuel Meisel Vergara, Laura Fortich Sánchez, Eduardo Emilio Pacheco Cuello, Mauricio Gómez Amín, Feliciano Valencia Medina, Béner León Zambrano Erazo.*

Ponente primer debate Senado: honorable Senador *Eduardo Pacheco Cuello.*

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 606 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 784 de 2020.

**5. Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2020 Senado, por medio del cual se modifica el inciso segundo del numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política.**

Autores: honorables Senadores *Álvaro Uribe Vélez, Ruby Helena Chagüí Spath, Paola Andrea Holguín Moreno, Nicolás Pérez Vásquez, Amanda Rocío González, María del Rosario Guerra de la Espriella, Ernesto Macías Tovar, Fernando Nicolás Araújo Rumié, María Fernanda Cabal Molina, Carlos Meisel Vergara, Ciro Alejandro Ramírez Cortés, Santiago Valencia González, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Gabriel Jaime Velasco Ocampo, Carlos Felipe Mejía Mejía, Alejandro Corrales Escobar;* honorables Representantes *Yenica Acosta Infante, Juan Manuel Daza Iguarán* y otras firmas.

Ponente primer debate Senado: honorable Senadora *María Fernanda Cabal Molina.*

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 577 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 791 de 2020.

**6. Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2020 Senado, por el cual se modifica el numeral 2 del artículo 173 de la Constitución Política.**

Autores: honorables Senadores *Paola Holguín Moreno, Álvaro Uribe Vélez, Alejandro Corrales Escobar, María del Rosario Guerra de la Espriella, Fernando Nicolás Araújo Rumié;* honorables Representantes *Juan Espinal, Edwin Gilberto Ballesteros, Óscar Darío Pérez Pineda, Gabriel Jaime Vallejo, José Jaime Uscátegui.*

Ponente primer debate Senado: honorable Senadora *María Fernanda Cabal Molina.*

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 579 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 791 de 2020.

**7. Proyecto de ley número 07 de 2020 Senado, por medio de la cual se eliminan la**

*libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometen delitos sexuales y se dictan otras disposiciones.*

Autores: honorables Senadores *María del Rosario Guerra de la Espriella, Esperanza Andrade de Osso;* honorable Representante *Juan Fernando Espinal Ramírez.*

Ponente primer debate Senado: honorable Senadora *María Fernanda Cabal Molina.*

Publicación: Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 572 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 791 de 2020.

**8. Proyecto de ley número 119 de 2020 Senado, por medio del cual se modifican algunas disposiciones relacionadas con el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales y se dictan otras disposiciones.**

Autores: honorables Senadores *Myriam Paredes Aguirre, Nora García Burgos, Soledad Tamayo, Esperanza Andrade de Osso, Juan Carlos García Gómez, Eduardo Enríquez Maya, David Alejandro Barguil Assis, Efraín Cepeda Sarabia, Juan Samy Merheg Marín, Miguel Ángel Barreto, Juan Diego Gómez Jiménez;* honorables Representantes *María Cristina Soto, Nidia Marcela Osorio Salgado, Diela Benavides Solarte, Adriana Magali Matiz Vargas.*

Ponente primer debate Senado: honorable Senadora *María Fernanda Cabal.*

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 608 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 791 de 2020.

**9. Proyecto de Acto Legislativo número 08 de 2020 Senado, por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.**

Autores: honorables Senadores *Angélica Lozano Correa, Antonio Sanguino Páez, Wilson Neber Arias Castillo, Jorge Eduardo Londoño, Iván Marulanda Gómez, Iván Cepeda Castro, Pablo Catatumbo Torres, Gustavo Bolívar Moreno, Griselda Lobo Silva, Juan Luis Castro Córdoba, Iván Leónidas Name Vásquez, Sandra Liliana Ortiz Nova;* honorables Representantes *Jairo Reinaldo Cala Suárez, María José Pizarro, Carlos Alberto Carreño Marín, Fabián Díaz Plata, León Freddy Muñoz Lopera, César Ortiz Zorro.*

Ponente primer debate Senado: honorable Senador *Iván Name Vásquez.*

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 578 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 811 de 2020.

**10. Proyecto de ley número 104 de 2020 Senado, por medio del cual se regula la indemnización de los daños a la persona en los procesos de responsabilidad.**

Autor: honorable Senador Iván Leónidas Name Vásquez.

Ponente primer debate Senado: honorable Senador Iván Name Vásquez.

Publicación: Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 569 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 811 de 2020.

**11. Proyecto de ley número 128 de 2020 Senado, por medio del cual se crea la ley integral de la mujer para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones.**

Autores: honorables Senadores Sandra Liliana Ortiz Nova, Juan Luis Castro Córdoba, Iván Name Vásquez, Antonio Sanguino Páez, Iván Marulanda Gómez, Amanda Rocío González Rodríguez, Jorge Eduardo Londoño Ulloa; honorables Representantes León Fredy Muñoz Lopera, César Ortiz Zorro, Adriana Magali Matiz, Flora Perdomo, Jennifer Kristin Arias, Fabián Díaz Plata, Norma Hurtado Sánchez.

Ponente primer debate Senado: honorable Senador Iván Name Vásquez.

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 608 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 811 de 2020.

**12. Proyecto de ley número 140 de 2020 Senado, por medio de la cual se modifican los artículos 90 y 93 de la Ley 84 de 1873 y se dictan otras disposiciones.**

Autores: honorables Senadores Esperanza Andrade de Osso, Nora María García Burgos, Myriam Alicia Paredes Aguirre, Efraín Cepeda Sarabia, María Fernanda Cabal Molina, María del Rosario Guerra de la Espriella, Paloma Valencia Laserna, John Milton Rodríguez González, Soledad Tamayo Tamayo, Juan Samy Merheg Marún, Miguel Ángel Barreto, Juan Carlos García Gómez; honorables Representantes Adriana Magali Matiz, Nidia Marcela Osorio, Diela Liliana Benavides, José Élber Hernández, José Gustavo Padilla, Armando Zabaraín, Buenaventura León León, Germán Blanco Álvarez, Alfredo Ape Cuello, Juan Carlos Rivera Peña, Felipe Andrés Muñoz, Jaime Felipe Lozada.

Ponente primer debate: Senado: honorable Senadora Esperanza Andrade de Osso.

Publicación: Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 608 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 815 de 2020.

**13. Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2020 Senado, por el cual se regula al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses como órgano autónomo e independiente.**

Autores: honorables Senadores Gustavo Bolívar Moreno, Alexánder López Maya, Jesús Alberto Castilla Salazar, Gustavo Petro Urrego, Aída Yolanda Avella Esquivel, Victoria Sandino Simanca, Julián Gallo Cubillos, Feliciano Valencia Medina, Pablo Catatumbo Torres, Israel Zúñiga Iriarte; honorable Representante David Racero, Abel David Jaramillo, Omar Restrepo, Ángela María Robledo, Carlos Carreño, León Fredy Muñoz.

Ponente primer debate Senado: honorable Senador Alexánder López Maya.

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 579 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 832 de 2020.

**14. Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2020 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, permitiendo la prisión perpetua revisable para feminicidas.**

Autores: honorables Senadores Esperanza Andrade Serrano, Nora García Burgos, Myriam Alicia Paredes Aguirre, Efraín Cepeda Sarabia, María Fernanda Cabal Molina, Nadia Goergette Blel Scaff, Soledad Tamayo Tamayo, Miguel Ángel Barreto Castillo, Juan Samy Merheg Marún; honorables Representantes Diela Liliana Benavides, Nidia Marcela Osorio Salgado, José Élber Hernández Casas, José Gustavo Padilla, Buenaventura León León, Armando Zabaraín D' Arce, Germán Alcides Blanco, Ciro Antonio Rodríguez, María Cristina Soto, Yamil Hernando Arana, Alfredo Ape Cuello, Juan Carlos Rivera, Jaime Felipe Lozada, Felipe Muñoz Delgado.

Ponente primer debate Senado: honorable Senadora Esperanza Andrade Serrano.

Publicación: Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 579 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 851 de 2020.

**15. Proyecto de ley número 70 de 2020 Senado, por la cual se reglamentan las prácticas de la eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones.**

Autor: honorable Senador Armando Benedetti Villaneda.

Ponente primer debate Senado: honorable Senador Armando Benedetti Villaneda.

Publicación: Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 598 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 851 de 2020.

**16. Proyecto de ley número 163 de 2020 Senado, por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la Comisión Legal Pro-vida y se dictan otras disposiciones.**

Autores: honorables Senadores *John Milton Rodríguez González, Édgar Enrique Palacio Mizrahi, Eduardo Emilio Pacheco Cuello, María del Rosario Guerra de la Espriella, Carlos Felipe Mejía Mejía, Amanda Rocío González Rodríguez, Paola Andrea Holguín Moreno, Esperanza Andrade Serrano*; honorables Representantes *José Jaime Uscátegui, Carlos Eduardo Acosta, Margarita María Restrepo, Juan Fernando Espinal Ramírez, Jaime Felipe Lozada Polanco*.

Ponente primer debate Senado: honorable Senador *Eduardo Emilio Pacheco Cuello*.

Publicación:

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 615 de 2020.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 851 de 2020.

VI

**Lo que propongan los honorables Senadores**

VII

**Negocios sustanciados por la Presidencia**

El Presidente,

honorable Senador *Miguel Ángel Pinto Hernández*.

La Vicepresidenta,

honorable Senadora *Paloma Susana Valencia Laserna*.

El Secretario General,

*Guillermo León Giraldo Gil*.

La Presidencia abre la discusión del Orden del Día, cerrada esta y abre la votación.

Cerrada la votación la secretaría informa que ha sido aprobada por unanimidad.

**Atendiendo instrucciones de la Presidencia la secretaría da lectura al siguiente punto del Orden del Día:**

II

**Consideración y aprobación de actas**

**Sesiones ordinarias**

**Acta número 39** del 3 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso* número 634 de 2020; **Acta número 40** del 4 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso* número 782 de 2020; **Acta número 41** del 5 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso* número 635 de 2020; **Acta número 44** del 9 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso* número 775 de 2020; **Acta número 45** del 12 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso* número 733 de 2020; **Acta número 46** del 16 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso* número 776 de 2020; **Acta número 47** del 17 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso* número 777

de 2020; **Acta número 48** del 18 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso* número 813 de 2020; **Acta número 49** del 19 de junio de 2020, *Gaceta del Congreso* número 778 de 2020.

**La Presidencia abre la discusión de las actas:**

**Acta número 39** del 3 de junio de 2020, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 634 de 2020; **Acta número 40** del 4 de junio de 2020, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 782 de 2020; **Acta número 41** del 5 de junio de 2020, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 635 de 2020; **Acta número 44** del 9 de junio de 2020, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 775 de 2020; **Acta número 45** del 12 de junio de 2020, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 733 de 2020; **Acta número 46** del 16 de junio de 2020, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 776 de 2020; **Acta número 47** del 17 de junio de 2020, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 777 de 2020; **Acta número 48** del 18 de junio de 2020, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 813 de 2020; **Acta número 49** del 19 de junio de 2020, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 778 de 2020, cerrada esta y abre la votación.

Cerrada la votación la Secretaría informa que han sido aprobadas, con la constancia del honorable Senador Carlos Guevara Villabón que no vota el Acta número 48, ya que él no asistió a dicha sesión y el honorable Senador Eduardo Emilio Pacheco Cuello quien se abstuvo de votarla y radica la siguiente constancia:



Bogotá, 22 de septiembre de 2.020

Honorable Senador  
**MIGUEL ÁNGEL PINTO**  
Presidente Mesa Directiva  
Comisión Primera Constitucional Permanente  
Ciudad

Ref.: Actas no votadas

Respetado señor presidente

En cumplimiento de los establecido por la ley 5 de 1992, sobre la votación de las actas, me permito dejar constancia que no votaré las actas 39, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 48, 49, puestas en consideración en la sesión no presencial del día de hoy, toda vez, que para la fecha que fueron levantadas aún no era miembro de esta comisión.

Sin otro particular.

Cordialmente,

**Eduardo Emilio Pacheco Cuello**  
Senador Colombia Justa Libres

**Atendiendo instrucciones de la Presidencia la secretaría da lectura a los proyectos que por su disposición se someterán a discusión y votación en la próxima sesión Virtual:**

1. **Proyecto de ley número 320 de 2020 Senado, 179 de 2019 Cámara, acumulado con el Proyecto de ley número 212 de 2019 Cámara, por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones.**
2. **Proyecto de ley número 81 de 2020 Senado, por la cual se modifica y adiciona el artículo 199 de la Ley 5ª de 1992, atinente a las razones de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad e inconveniencia.**
3. **Proyecto de ley número 165 de 2020 Senado, por medio de la cual se reglamenta la declaratoria de la fuerza mayor o caso fortuito, se adopta un procedimiento para su reconocimiento y se dictan otras disposiciones.**
4. **Proyecto de ley número 113 de 2020 Senado, por medio de la cual se eleva la comisión especial de vigilancia del proceso de descentralización y ordenamiento territorial a comisión constitucional permanente, se modifican el artículo 2º de la Ley 3ª de 1992, los artículos 63, 369 y 383 de la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones.**
5. **Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2020 Senado, por medio del cual se modifica el inciso segundo del numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política.**
6. **Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2020 Senado, por el cual se modifica el numeral 2 del artículo 173 de la Constitución Política.**
7. **Proyecto de ley número 07 de 2020 Senado, por medio de la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometen delitos sexuales y se dictan otras disposiciones.**
8. **Proyecto de ley número 119 de 2020 Senado, por medio del cual se modifican algunas disposiciones relacionadas con el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales y se dictan otras disposiciones.**
9. **Proyecto de Acto Legislativo número 08 de 2020 Senado, por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.**
10. **Proyecto de ley número 104 de 2020 Senado, por medio del cual se regula la indemnización de los daños a la persona en los procesos de responsabilidad.**
11. **Proyecto de ley número 128 de 2020 Senado, por medio del cual se crea la ley integral de la mujer para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones.**
12. **Proyecto de ley número 140 de 2020 Senado, por medio de la cual se modifican los artículos 90 y 93 de la Ley 84 de 1873 y se dictan otras disposiciones.**
13. **Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2020 Senado, por el cual se regula al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses como órgano autónomo e independiente.**
14. **Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2020 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, permitiendo la prisión perpetua revisable para feminicidas.**
15. **Proyecto de ley número 70 de 2020 Senado, por la cual se reglamentan las prácticas de la eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones.**
16. **Proyecto de ley número 163 de 2020 Senado, por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la Comisión Legal Pro-vida y se dictan otras disposiciones.**
17. **Proyecto de ley número 03 de 2020 Senado, por medio del cual se realizan cambios al artículo 81 del Código Nacional de Policía y Convivencia y se introduce un término prudencial para la realización de acciones preventivas en caso de vía de hecho que pretendan perturbar la posesión.**
18. **Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2020 Senado, por medio del cual se modifican los artículos 40, 171, 172, 176 y 177 de la Constitución Política con el fin de incentivar la participación política.**
19. **Proyecto de Acto Legislativo número 13 de 2020 Senado, por medio del cual se modifican los artículos 328 y 356 de la Constitución Política otorgándole la categoría de Distrito Turístico, Cultural e Histórico al Municipio de Puerto Colombia en el Departamento del Atlántico.**
20. **Proyecto de ley número 188 de 2020 Senado, por medio del cual se introduce la figura de la experimentación, de adiciona la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, se adiciona la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones.**

**Atendiendo instrucciones de la Presidencia la secretaría da lectura al siguiente punto del Orden del Día.**

#### IV

#### **Citación a los señores ministros del despacho y altos funcionarios del Estado**

#### **Proposición número 54**

Proponemos realizar un encuentro académico en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, con participación del Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, de los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de funcionarios del gobierno, congresistas, magistrados, académicos, profesores y decanos de Facultades de Derecho, investigadores y abogados litigantes, cuyo eje central será la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2020, en el caso Gustavo Petro Urrego. Los temas analizados en la mencionada sentencia y que sometemos a consideración de la Comisión para el encuentro son los siguientes:

1. La democracia representativa como uno de los pilares del sistema interamericano, que constituye un principio reafirmado por los Estados en la Carta de la O.E.O. tratado constitutivo de esta organización.
2. Contenido y filosofía del artículo 23 de la Convención Americana, según el cual los ciudadanos deben gozar de derechos y oportunidades para hacer efectivos sus derechos políticos y fortalecer la democracia y el pluralismo político.
3. Regulación limitada de los derechos políticos por el derecho internacional, el cual impone determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana.
4. Aplicación de sanciones por órganos administrativos, pues el artículo 23.2 de la Convención Americana no permite que alguno pueda aplicar una sanción que conlleve inhabilidad o destitución en el ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido.
5. Los impactos de la sentencia en las competencias orgánicas y funcionales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Organización Electoral, en cuanto tramitan procesos sancionatorios con posibilidad de restringir derechos políticos de los ciudadanos.
6. Las sanciones de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente elegido por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la misma.
7. La interpretación los artículos 277 y 278, número 1, de la Constitución Política que autorizan al Procurador General de la Nación para ejercer vigilancia sobre la conducta de los servidores públicos de elección popular, desvincularlos del cargo e inhabilitarlos para ocupar cargos públicos. 2
8. La interpretación de los artículos 44 y 45 del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos.
9. La interpretación del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 al señalar que la Contraloría General de la República publicará cada tres meses un boletín con los nombres de las personas a quienes se les ha dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y no hayan satisfecho la obligación que el mismo contiene. Y dispone que no se podrán posesionar en cargos públicos, quienes aparezcan en el boletín de responsabilidad hasta que cancelen la sanción.
10. La vigencia del artículo 5° de la Ley 1864 de 2017 que modificó el Código Penal, para incluir delitos relacionados con los mecanismos de participación democrática. La Corte anota que esta norma, puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituyendo así un riesgo para sus derechos políticos y los de sus electores.
11. Las medidas que tomará el Estado colombiano, en un plazo razonable, para adaptar su ordenamiento a las disposiciones de la Convención y garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes: a) La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y b) La expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de esas garantías.
12. Las medidas que tomará el Estado colombiano, en relación con los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención, para adecuar el derecho interno implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos, o que facultan a autoridades para su imposición, deben ajustarse a lo previsto en el mencionado artículo 23.2 del mismo instrumento.
13. Cómo se desarrollará por todas las autoridades del Estado colombiano la obligación de ejercer control de convencionalidad, teniendo en cuenta que la sentencia hace parte del bloque de constitucionalidad.

Cordialmente,

honorable Senador *Eduardo Enríquez Maya*,  
Senador de la República.



Bogotá D.C., 21 de septiembre de 2020

Doctor  
**GUILLERMO LEON GIRALDO GIL**  
 Secretario General Comisión Primera  
 Comisión Primera Senado de la República de Colombia  
 Carrera 7 No. 8 - 88 Primer piso  
 comision.primera@senado.gov.co  
 Bogotá D.C.

Al responder cite este número  
 MJD-OFI20-0031066-GAL-1002



Contraseña:kBS4Si6oH3

Asunto: Excusa y delegación

Respetado Doctor Guillermo:

Cordial saludo,

Por medio del presente, presento excusas ya que compromisos adquiridos con anterioridad me impiden asistir al Encuentro académico en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, programado para el día martes 22 de septiembre del presente año a las 9:00 a.m.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la importancia del evento, me permito delegar a la Viceministra de Promoción a la Justicia, Dra. Juanita María López Patrón, para que participe en el mismo.

Agradezco la invitación y manifiesto mi interés de participar en futuros escenarios.

Cordialmente,

**JAVIER AUGUSTO SARMIENTO OLARTE**  
 Ministro (E) de Justicia y del Derecho

Elaboró: María Alejandra Martínez Mejía  
 Revisó y aprobó: Margarita María Cero Mendoza

[http://www.mjusticia.gov.co/P\\_bloof/indexWeb?ad=C%2B2E6M%2E0xZQVW7T0mboOvR0PpY7gJLmZq%3D&cod=V%2F+HdLKOxudX\\_e\\_nzcyq%3D%30](http://www.mjusticia.gov.co/P_bloof/indexWeb?ad=C%2B2E6M%2E0xZQVW7T0mboOvR0PpY7gJLmZq%3D&cod=V%2F+HdLKOxudX_e_nzcyq%3D%30)



*Alberto Rojas Páez*  
 Presidente de la Corte Constitucional

Bogotá, D.C., 18 de septiembre de 2020

Doctor  
**GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL**  
 Secretario General Comisión Primera  
 Senado de la República  
 comision.primera@senado.gov.co

Ref.: Proposición No 54 del 9 de septiembre de 2020.

Respetado señor SECRETARIO:

Le expreso gratitud por su invitación a participar en la Audiencia Pública de la proposición - No. 54: "Encuentro académico en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República sobre la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2020, en el caso *Gustavo Petro Urrego*. (...)", que se realizará el martes 22 de septiembre de 2020, a las 9:00 a.m. a través de la plataforma Zoom.

Debo excusarme anticipadamente por mi ausencia, debido a que para ese día estaré atendiendo compromisos previos de la Presidencia de la Corte Constitucional. No obstante, en representación mía, asistirá Juan Antonio Barrero, Magistrado Auxiliar de mi despacho judicial.

De Usted me suscribo, con las seguridades de mi más alta consideración,

## La Presidencia interviene para un punto de orden:

Muchísimas gracias señor Secretario, nuevamente con el saludo cordial y especialísimo a todos nuestros invitados a este evento de la Comisión Primera, a los funcionarios del gobierno, los presidentes de las altas cortes, al señor Procurador General de la Nación, al señor Contralor General de la República, a todos los académicos que nos están acompañando el día de hoy.

Al Presidente del Consejo Nacional Electoral que también ya lo veo aquí desde temprano en el recinto, un saludo cordial y el agradecimiento nuestro a todos ustedes de quienes esperamos poder dilucidar todas las inquietudes y las dudas que tenemos en este momento.

Para que la Comisión que nosotros hemos designado, una Comisión especial para efectos de hacer el seguimiento de Comisión redactora para las reformas que haya que hacer y podamos trabajar de manera conjunta con cada una de las entidades a quienes les ataño y con quienes tenemos que entrelazarnos para tratar de concertar lo mejor posible y abordar las reformas a que haya lugar.

## La Presidencia concede el uso de la palabra al citante honorable Senador Carlos Eduardo Enríquez Maya:

Muchas gracias señor Presidente, señora Vicepresidenta, señor Secretario de la Comisión Primera Constitucional, un saludo respetuoso a los señores presidentes de las Cortes, al señor Procurador General de la Nación, al señor Contralor General de la República, al señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, al señor Registrador Nacional del Estado civil.

Un saludo respetuoso a los señores académicos que nos honran con su presencia, un saludo muy cordial a la señora Senadoras, a los señores Senadores y a todos los colombianos y colombianas que empiezan a escuchar este encuentro académico que ha preparado la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República.

Bien lo ha dicho su señoría que esta es la segunda jornada de este encuentro académico, la primera presentada por el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda, quien hizo una interesante exposición, unos planteamientos muy serios en 35 minutos.

Yo aspiro a colmar las aspiraciones de mis colegas con esta responsabilidad que asumo, y qué bueno que todos nosotros en esta oportunidad hagamos uso del alma de académicos, para tratar de abordar un tema de singular importancia que tiene que ver con la sentencia de la Corte Interamericana en el caso del señor Senador Gustavo Petro Urrego.

Voy a cortar señores Senadores y señores Senadores e invitados especiales cuatro ejes temáticos, y aspiro a no dilatar esta exposición.

El primer eje temático tiene que ver con el control de convencionalidad, el segundo con el impacto que

produce esta sentencia en la normatividad y en las instituciones republicanas en Colombia, el tercer eje temático es una inquietud que tiene que ver con una especie de inmunidad y el cuarto eje temático la colaboración armónica de los poderes con la finalidad de cumplir los requerimientos que hace la Corte Constitucional.

Empiezo con el primer eje temático, el control de convencionalidad, los tratados se firman para ser cumplidos, los tratados en Colombia y en el universo tienen un eje conductor que se denomina el principio de *pacta sunt servanda*, este principio de origen civil, de origen romano se extendió de inmediato al derecho público y este principio significa que los tratados, los convenios con los acuerdos segunda sinonimia del derecho internacional son para cumplirse de buena fe, diría yo obligatoriamente.

Para la estricta e interactiva observancia en este caso de la Convención Americana, se compromete por supuesto la palabra de Estado, y el Estado en consecuencia se compromete a derogar las leyes que sean contrarias al tratado, se compromete a incorporar todas aquellas normas que sean necesarias para la aplicación y para la interpretación del tratado, y además se compromete a modificar las competencias si es necesario para el cumplimiento de todos aquellos tratados que tengan que ver con los derechos civiles.

Además el artículo primero y el artículo segundo de la Convención Americana hacen que los estados parte tomen las medidas legislativas y de otro carácter para hacer efectivos los derechos que están previstos en la convención.

Ahora bien, ¿qué es el control de convencionalidad? El control de convencionalidad se da para velar por la defensa y cumplimiento de la Convención Americana y de todos aquellos tratados que tienen que ver con los derechos civiles.

Para esto la convención tiene dos organismos principales, esenciales, la Convención Interamericana con sede en Washington es una especie de fiscalía que es una especie de oficina para desarrollar temas de carácter prejudicial entre esos la conciliación, y la Corte Interamericana que tiene funciones consultivas y jurisdiccionales.

De otra parte ¿cuál es el origen y el desarrollo del control de convencionalidad? Me parece oportuno señoras y señores hacer una comparación del control de convencionalidad con el control de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad que tiene como partida de nacimiento el acto legislativo número tres de 1910, acto legislativo que yo creo que es uno de los temas emblemáticos del régimen constitucional en Colombia, porque entre otras cosas puso en vigencia la Constitución Política de 1886 que había nacido suspendida, y por primera vez en Colombia y yo diría como ejemplo en el universo se legisla sobre la acción pública de inconstitucionalidad y la decepción de inexecutableidad.

De otra parte el control de convencionalidad tiene origen en México, por las enseñanzas que nos hiciera conocer el jurista Sergio García Ramírez que hiciera parte de la Corte Interamericana y que en el año 2013 empezó a agitar la tesis sobre el control de convencionalidad para que luego en el año de 2006 la Corte Interamericana expidiera la primera jurisprudencia sobre tan apasionante tema.

Correr los tiempos y establece por mandato de la convención y por mandato de la jurisprudencia, la Corte, las características del control de convencionalidad ¿cuáles son las características del control de convencionalidad?

La primera que es de carácter oficioso, incluso la Corte Interamericana falla los asuntos encargados a su jurisprudencia muchas veces sin que el abogado solicite alguna de las pretensiones que pueden ser resueltas por la Corte.

Y de otra parte otra característica fundamental es el control del carácter difuso, para que los jueces de los países del sistema interamericano apliquen las normas correspondientes o la finalidad de salvaguardar la filosofía, el espíritu de la Convención Americana.

Y ¿qué ha hecho la Corte en relación al control de convencionalidad? ¿Cómo ha encargado esa responsabilidad? En principio dijo que todos los jueces deben velar por el control de convencionalidad, para que se respeten los mandatos de la Convención Americana y de todos los tratados que tienen que ver con los Derechos Humanos.

Avanza su trabajo y esta vez en otra jurisprudencia y no simplemente la rama judicial sino que se debe hacer el control de convencionalidad por los órganos o por los organismos adscritos o mejor que tienen que ver la administración de justicia.

Y por supuesto se extiende ese control de convencionalidad como mandato imperativo para la Procuraduría, para la fiscalía, para la Contraloría en nuestro caso y con las oficinas análogas a las nuestras.

Y por último en el año 2010 porque realmente el control de convencionalidad es nuevo, parte del 2003, 2006 que lo adopta la Corte Interamericana, y en el año 2010 en un caso muy sonado denominado Juan Gelman vs. Uruguay se expresa, se ordena que el control de convencionalidad deben hacerlo todos los funcionarios.

Hasta allá ha llegado el control de convencionalidad, en consecuencia, no simplemente ahora se puede hablar del bloque de constitucionalidad, sino del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, a mí se me ocurre que con este mandato o con estos pronunciamientos de nuestros jueces parece ser que pierde un tanto vigencia las enseñanzas del positivista Hans Kelsen en cuanto tiene que ver a la pirámide de Hans Kelsen que ha recorrido el universo del derecho.

Por último en este primer punto es necesario hacer conocer la difusión de estos pronunciamientos

que de suyo son supremamente importantes y qué mejor que los maestros del derecho empiecen a enseñar esta nueva cultura jurídica que tiene que ver con el derecho convencional y en este caso con el control de convencionalidad.

El segundo eje temático es el relacionado con la sentencia de la Corte Interamericana y sus consecuencias, y me permito expresar lo siguiente, si el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos debe interpretarse de manera literal, esto es que únicamente se pueden restringir derechos políticos de los elegidos popularmente mediante condena.

Mediante condena, por juez competente, en proceso penal, en consecuencia a mí me surgen las siguientes inquietudes o interrogantes, el primero ¿qué pasa con la pérdida de investidura y el medio de control de nulidad electoral que no son acciones penales? Y por lo tanto el Consejo de Estado y los jueces administrativos tampoco son jueces penales.

Sobre este particular me voy a referir más adelante de una manera específica, segundo, ¿qué pasa con las medidas de aseguramiento? Entre otras cosas en Colombia tenemos 11 medidas de aseguramiento, dos intramurales y nueve extra murales que imponen los jueces penales, ¿Éstas se caerían porque tampoco son condenas penales? Señores de la academia, señores funcionarios del Estado.

En tercer lugar ¿qué pasa con los procedimientos del Consejo Nacional Electoral? Señor Presidente que permiten revocar las inscripciones de los candidatos a cargos de elección popular.

Cuarto punto, ¿qué pasa con todos los procesos ya fallados por la Procuraduría General de la Nación, por la Contraloría General de la República? Al respecto debemos decir que si estos procesos ya fueron controlados con legalidad por la jurisdicción contenciosa administrativa, creeríamos que habría cosa juzgada, pero si todavía están en proceso es muy probable que se utilicen los argumentos del fallo de la Corte Interamericana para lograr la nulidad de las decisiones, otro punto ¿qué pasa con los procesos que están incursos en la Procuraduría General de la Nación en la Contraloría General de la República? Incluso en los procesos que están siendo instruidos por los funcionarios de control terreno, y por último ¿qué pasa con las demás responsabilidades del Estado colombiano adquiridas por la Convención Interamericana de lucha contra la corrupción? Y la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la corrupción, vuelve a decirse si permiten que las autoridades administrativas restrinjan derechos públicos, ese es el segundo eje temático.

Y el tercero señor Presidente para que ojalá su señoría me dé el tiempo que le concedió al honorable Senador Benedetti, el tercer ejemplo es el que tiene que ver con la inmunidad, es una tesis que llevo planteando, por supuesto habrá voces de pronto mayoría disidentes, o de pronto alguien coincide conmigo.

¿Qué diría yo?, primero los 20.048 servidores públicos quedamos prácticamente sin régimen disciplinario incluido el señor Presidente de la República cuando se adelantan las investigaciones una indignidad.

El segundo punto, se establece a mi juicio una especie de inmunidad parlamentaria, aquí está el argumento, si en adelante ya la Procuraduría General de la Nación no va a inhabilitar, no va a destituir a los servidores públicos elegidos por voto popular, los aforados como los congresistas tendríamos una especie de inmunidad parlamentaria que fue prohibida por el constituyente de 1991, ¿por qué? Porque ya no habría el proceso de pérdida de investidura, no habría las sanciones de la Procuraduría, quedaríamos simplemente dispuestos a ser objeto de investigación de carácter penal.

Podrán decir ustedes que el Consejo de Estado mantiene incólume la competencia para adelantar los procesos de pérdida de investidura, pero pregunto ¿los señores consejeros de Estado son autoridades o tienen competencias en materia penal? No, son funciones de carácter jurisdiccional administrativa; en consecuencia diría yo que con esta providencia se acaba el proceso de pérdida de investidura que es una tesis personal, y de otra parte se acabarían los impedimentos, en el Congreso de la República más tiempo hemos dedicado a los impedimentos por el síndrome de la pérdida de investidura, más tiempo gastamos en esa actividad que en el trámite propio de la norma.

Bien, entonces Colombia señor Presidente y con esto termino, es un terreno fértil para que prospere la acción de tutela, yo creo que en poco tiempo si no esta tarde o mañana o en la próxima semana, vendrá una cascada de acciones de tutela para solicitar a la Procuraduría que revoque las providencias como lo dijera un distinguido maestro de la Universidad libre, a partir del año 1991 hasta la presente.

Y lo propio se extendería esa acción para solicitar similares pronunciamientos al Consejo de Estado, esto empieza, dejamos en la mesa de la dialéctica, de la inteligencia con la que nos van a honrar nuestros expositores, con la finalidad de analizar severamente estos temas.

Y aporte al eje temático es ¿qué debemos hacer? Los señores magistrados de la Corte, señor Presidente, han dicho que no hay que tocar nada, ni reforma constitucional, ni reforma alguna, perdón, mil perdones, absurdo, este pronunciamiento orada distintas instituciones y la normativa del Estado de derecho colombiano, de pronto hay que hacer reformas de tipo constitucional, reformas de tipo legal, entre esas normas de tipo estatutario, orgánico, ordinarias, y para eso hemos convocado este encuentro académico.

Agradezco infinitamente señor Presidente su deferencia, las de mis colegas del honorable Senado de la República y que me honro de ser su compañero de trabajo, y por supuesto el agradecimiento reiterado a todos los asistentes, no vamos a personalizar este

trabajo sino que vamos a estudiar jurídicamente el contenido y alcance de la jurisprudencia a través de la sentencia caso Gustavo Petro Urrego, para quien va mi saludo respetuoso y lo propio para su señor defensor. Muchas gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Bueno, saludar especialmente al señor Procurador, al señor Contralor, a las demás personas que han sido invitadas hoy para hablar, a mis compañeros, a usted Presidente, a la Vicepresidenta.

Tiene razón el doctor Eduardo Enríquez Maya cuando dice que aquí se honró la inteligencia, se honró hace 15 días cuando yo lo dije señor procurador, que de pronto habíamos estado en una de las mejores sesiones del Congreso de la República, no solamente por la parte de la academia, la altura, la estructuración del debate, sino también porque nunca hubo ninguna confrontación, de esas que estamos acostumbrados desde hace como un año aquí en la Comisión Primera y en la plenaria el Senado, entonces quiero resaltar eso y lo único que faltó ese día de forma extraña fue la presencia de usted y que es por el tema de la agenda, pero era bastante importante que ustedes estuvieran y por eso se ha vuelto hoy a hacer esta sesión para que sea acompañada.

Yo creo que ustedes conocen ya la temática o cómo se desarrolló esa Comisión, que insisto, fue bastante vanagloriaba, que duramos como cinco o siete horas porque es un tema que nos atañe y sobre todo a futuro que es lo que hay que hacer ahí.

Y de ahí el Presidente de la Comisión escogió una Comisión electoral para armonizar de la mano de ustedes lo que pasó en la Corte Interamericana para meterlo en nuestro ordenamiento jurídico. Y ya lo dijo el doctor Enríquez Maya, aquí lo que se hizo fue que un fallo de la Procuraduría, de la Contraloría, no puede ni destituir ni inhabilitar, ni suspender a nadie que haya sido elegido popularmente y todo eso va amarrado como ustedes lo saben de la Convención Americana suscrita el 22 de noviembre de 1969 y la vigencia de 1978 que hacemos parte nosotros de la OEA.

Pero fíjense las paradojas, doctor Carrillo, que el que hizo pronunciar hoy por sus fallas jurídicas y su sesgo ideológico el ex Procurador Ordóñez hoy sea precisamente el que representa a Colombia en la OEA, como diría me abuela, vivir para ver.

Y entre otras cosas no podría aquí, señor procurador, sin ser temerario proponerle a uso una investigación primero de ¿qué fue lo que pasó cuando el señor fue destituido? Y segundo ¿por qué hizo este acto? Ir un poco más allá del debate que nos han planteado hoy aquí.

Dicho esto ya con todo lo que se dijo la semana pasada etcétera, nosotros podríamos, señor procurador, hacer una especie, es en mi balance y señor Contralor de lo que habría que modificarse aquí, y entendidos con el doctor Carlos Rodríguez

y con otras personas llegamos a una conclusión por lo menos para hacer de inmediato más allá de lo que decía la Comisión de lo que se debe hacer o no se debe hacer, que es cambiar el Código Penal, el artículo 389, porque ahí usted no se puede posesionar si ha sido inhabilitado, y el código disciplinario que tiene que ver con esas inhabilidades y sanciones disciplinarias y fiscales y crear una excepción a los elegidos.

Qué pena doctor Camilo Gómez no lo saludé, no sé si está la ministra o alguien más, pero el doctor Camilo Gómez participó, Procurador y Contralor, la semana antepasada en este debate, y oh sorpresa la actitud del gobierno fue mucho más complaciente o satisfactoria de lo que uno hubiera entendido con las primeras declaraciones que se dieron cuando salió del fallo. De hecho el doctor Camilo Gómez dijo que se iba “a honrar la palabra” porque usted sabe que este tipo de fallos no tiene súplica, no tiene segunda instancia y nosotros con base en los convenios que ha habido en Viena, pues las convenciones de Viena de 1935, en 1986, pues estamos pactados y obligados realmente a hablar o legislar sobre ese tema.

Y las respuestas de la canciller y del doctor Camilo Gómez fueron además satisfactorias, buenas, que enriquecieron el debate, y que hasta produjeron felicidad, porque uno podría creer que el gobierno tenía otra idea diferente al fallo de la Corte.

Entonces le sigo comentando un poco de esa sesión, y lo que nos conllevó a ver también es que hemos tenido fallos de la Corte Interamericana con respecto a diferentes temas como 54, y solamente se ha cumplido el 52% y hay que pararle bolas a eso porque eso eran para subsanar algunos temas señor procurador.

Y eran temas de hacer monumentos, disculpas, resoluciones de sentencias, capacitación, etcétera, esta es la primera vez que nosotros tenemos un fallo de esta magnitud que ayuda a reordenar el ordenamiento jurídico.

Pero ya dije que se podía ir avanzando en las que les había contado, entonces todo empieza señor procurador, usted lo debe saber mejor que nadie, porque el doctor Petro cambia de unos operadores que además con base en una sentencia de la Corte había que poner a los recicladores como personas de la industria, socios, etcéteras pertenecientes o copropietarios.

Y lo que hace el doctor Ordóñez es una improvisación, dice que dio los permisos improvisados por la alcaldía, que se sabía que era ilegal, que no era necesario un nuevo esquema, que eran varias orquestas, que era mínimo seis o 9 toneladas en las volquetas, etcétera, una cantidad de temas que no tenían que ver en el ordenamiento nuestro, sino más bien podría uno pensar por la ideología y si quiere pensar un poquito más malo era defender a unos operarios del sector de los servicios públicos.

Entonces empezó toda una discusión de las consecuencias que trae este fallo, y entre las cosas

para no seguir repitiendo pues el artículo 27 de la convención habla de que no se puede suspender si están inmersos algunos de los derechos políticos que son 17, y hay como tres o cuatro que lo tenían.

¿Qué es lo que algunos dicen? Quedó muy bien aclarado aquí que la sesión pasada era que se contradecía el fallo al decir que había que cambiar la Constitución, que no había que cambiarla, y después que sí había que cambiarla, y aquí alcanzamos a estar de acuerdo, señor procurador y señor Contralor en que es un tema de interpretación, y como es un tema de interpretación entonces de pronto es necesario entrar a reglamentar para que no quede a la interpretación de acuerdo al juicio político en ese momento de un ente administrativo, y antes de eso se había planteado de la discusión de que un proceso penal era muy largo, claro que es muy largo porque allí hay más garantías cuando es administrativo, pues son penas leves, por lo tanto no es tan necesario tener tantas garantías, y un proceso penal es más largo simple y llanamente por eso.

Y por eso es que se debe acatar o seguir en ese tema, el otro punto bien importante era que decían que el Consejo de Estado ya había fallado sobre eso, y no es así, falló fue por el caso particular del doctor Petro, pero se hacía entonces necesario a futuro toda una legislación para que no sigamos en un limbo, porque yo me di cuenta también señor procurador que usted sacó una circular y en esa circular parecería que usted estuviera diciendo, no, yo seguiré investigando a gente por el tema administrativo y tal, pero creo que eso sería antes de anticiparme a lo que yo dije o se dijo en eso, sería bueno que usted nos ayudara a dilucidar qué fue lo que sucedió, lo que se escribió en esa circular.

Y termino con un caso importante que es el de México, en el 2006 se presenta un candidato, en el 2008 se presenta un candidato independiente, no lo dejan inscribir, en el 2008 falla la Corte, y en el 2012 cambiaron todo el ordenamiento jurídico y fue cuando crearon la famosa junta autónoma electoral que hay en México.

Entonces este es uno de los temas que nos compete, que más, estamos más que preocupados, pero lo que sí queremos es llevar a ustedes pues que nos colaboren en hacer una Comisión electoral y trabajar de la mano de ustedes para entonces empezar a legislar o a hacer un paquete de leyes que nos lleve a ese punto.

Básicamente por eso yo cite ese debate y los únicos invitados fueron ustedes dos, porque son ustedes dos los que de alguna otra forma le están quitando o se les están quitando algunas funciones, o reformando o interpretando de forma diferente, y por eso fue necesario entonces hacer el debate, y Eduardo Enríquez Maya en el mejor de los sentidos hacemos otro porque es importantísimo, casi que imprescindible lo que ustedes estén opinando para a favor o en contra del fallo, o para de verdad implementar el fallo.

Era eso Presidente, hacer una breve introducción de lo que había sucedido en el debate de la sesión anterior.

### **La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Fernando Carrillo Flórez, Procurador General de la Nación:**

Muchas gracias señor Presidente, un saludo muy especial para usted, para la señora Vicepresidenta, para el señor Secretario, para los señores Senadores convocantes a este encuentro académico, al doctor Eduardo Enríquez Maya, al doctor Armando Benedetti, quiero saludar muy especialmente a todos los presidentes de las altas cortes aquí presentes.

Viendo que por aquí está el señor Presidente del Consejo de Estado, al señor Contralor General de la República, al doctor Camilo Gómez, Director de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, la señora viceministra de justicia, queridas Senadoras, queridos Senadores, señor registrador, señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, un saludo muy especial y muy respetuoso a todos los representantes del mundo académico que tanto aportan en estas discusiones.

Lo primero que yo tengo que decir señor Presidente es que este es sin duda alguna un debate académico pero de profundas implicaciones, sobre nuestra historia, evolución y futuro institucional, porque al fin y al cabo no se trata simplemente de la interpretación de una sentencia tan importante de una Corte regional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que es un precedente muy importante para el Estado colombiano y por supuesto que demanda acciones inmediatas y claras para garantizar el acatamiento de las órdenes de una Corte cuya jurisdicción nos obliga, eso es lo primero que hay que decir, lo segundo Presidente es que es el recinto para dar este debate, yo por eso felicito a los Senadores Enríquez Maya y Benedetti, me parece que el Congreso tiene una altísima responsabilidad precisamente en el cumplimiento de esta sentencia, pero no tiene igualmente en la otra cara de la moneda que normalmente no está siendo vista, yo simplemente la quiero poner sobre la mesa, que es un poco la acción del Estado en términos del fortalecimiento de sus herramientas de lucha contra la corrupción, claro está respetando todas las garantías constitucionales.

Uno podría decir que al fin y al cabo estamos en esa balanza, en ese equilibrio típico además de las democracias, en donde por un lado tenemos que respetar las garantías y los derechos de los ciudadanos consagrados en la Convención Americana de finales de los años 60, y todo lo que ha sido elaboración de un Estado en la lucha contra la corrupción, que arranca desde el punto de vista institucional un poco tardíamente, digámoslo así, ustedes recuerdan que América Latina en el momento de la Convención Americana estaba prácticamente en un 80% de su territorio en manos de dictaduras o de sistemas autoritarios, por lo cual la convención fue esa bala de oxígeno que se le dio a la democracia en ese

momento y buena parte de toda esa institucionalidad de la Convención Americana, representa ese momento histórico que sigue por supuesto estando vigente en virtud de todos los antecedentes que señalaba aquí con mucha autoridad académica del doctor Eduardo Enríquez Maya.

De tal manera que los temas de la corrupción aparecen en la agenda de América latina, digámoslo claramente es a mediados y finales de los años 90, y en la misma jerarquía convencional aparece la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción de Caracas del año 96, y la Convención de Naciones Unidas es una convención global y no solo una convención regional a comienzos de este siglo.

Y todo eso es importante porque al fin y al cabo ese equilibrio entre lo uno y lo otro sigue siendo el más importante de los desafíos, un desafío que supone que de ninguna manera se le va a entregar un cheque en blanco a los estados a la hora de perseguir disciplinariamente o contravencionalmente para llamarlo de otra manera, a las faltas que cometen los funcionarios públicos que no todas son delitos, que eso es bueno subrayarlo de entrada, y sobre todo a compartir los abusos, la falta de proporción en el tipo de sanción disciplinaria que es particularmente lo que se dio en el caso que nos ocupa en este momento y que sigue siendo por supuesto un caso que tiene una parte que concierne únicamente a quienes estuvieron involucrados y tiene otras decisiones de carácter general.

De tal manera que esa tensión entre los derechos que simplemente es una tensión entre valores y derechos es la típica discusión a nivel de doctrina constitucional y es la que aquí nos ocupa, evidentemente surge además todo el régimen disciplinario de los funcionarios públicos distinguiendo entre los funcionarios de elección popular y aquellos que no lo son y las interpretaciones a nivel de las sanciones.

La Convención de Naciones Unidas por ejemplo de comienzos del siglo no distingue, no establece esa diferencia entre lo uno y lo otro, lo que ha llevado a algún tipo de interpretación.

Y lo que es importante creo yo, para comenzar es decir que todas esas adecuaciones que haya que hacerle a la legislación disciplinaria e incluso a las capacidades de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, incluso a las normas electorales, yo creo que no pueden implicar un debilitamiento de las herramientas democráticas y subrayo, democráticas en la lucha contra la corrupción siempre en el ámbito de la garantía de los derechos de las personas que por una parte son disciplinadas, pero también de las víctimas de la corrupción, que es un tema que ha venido surgiendo y que estamos incorporando además en un proyecto de ley que se ha incorporado recientemente a la agenda del gobierno y de algunas de las entidades de control, en donde ese concepto de la indemnización por corrupción, aparece

como fundamental obedeciendo por supuesto a la tipicidad, es decir a la descripción de unos actos o hechos de corrupción que sobre todo se dan en el marco de las convenciones más modernas, es decir la Convención Interamericana y la Convención de Naciones Unidas.

En una primera conclusión, este primer punto uno diría que lo que tiene que hacer el poder legislativo y la institucionalidad en Colombia es encontrar ese punto medio entre las garantías a los investigados, entre ese choque de derechos entre quien está siendo investigado y quien es víctima de la corrupción por un lado pero no despojando, no demoliendo la institucionalidad del Estado a la hora de sofisticar, de modernizar, de fortalecer las herramientas de lucha contra la corrupción.

Uno diría señor Presidente que eso hace parte de la identidad constitucional, ustedes recuerden cuál fue la razón de la convocatoria de la asamblea nacional constituyente 1991, ya lo señalaba el doctor Eduardo Enríquez, como no se trata de volver a escenarios en donde uno pueda decir que pueda existir una impunidad de carácter disciplinario, y todo el esfuerzo que se ha hecho a nivel de toda la estructura constitucional y a nivel de la identidad constitucional para avanzar en esa dirección.

Yo quiero referirme a tres puntos más, señor Presidente, más esenciales, uno la forma como la sentencia de la Corte y aquí me refiero al contenido de la sentencia para aprovechar bien el tiempo en términos de lo que representa digámoslo así la venia que le hace la Corte Interamericana a la jurisprudencia nacional y a nuestra institucionalidad nacional.

Particularmente lo diferente qué fue, la decisión de la Corte Interamericana con las sentencias de las altas cortes colombianas y con la Constitución de Colombia de 1991, porque lo dice con toda claridad que aquí no se requiere una reforma de carácter constitucional.

Si ya en su sabiduría el Congreso de la República y presentar una reforma constitucional no creo que ese es otro asunto, pero que se derive la necesidad de una reforma constitucional precisamente el fallo de la Corte Interamericana no lo creo porque lo dice expresamente la propia Corte Interamericana, porque reconoció por un lado que el Consejo de Estado ha realizado siempre un control de convencionalidad adecuado y oportuno, y dice abiertamente lícita y explícitamente que no quebranta de alguna manera por esa razón la institucionalidad de carácter nacional.

En el numeral 117 por ejemplo de dicha sentencia indica que las interpretaciones de nuestra honorable Corte Constitucional no constituyen un riesgo para el ejercicio de los riesgos políticos, es decir le está dando un margen clarísimo de autoría a las decisiones de la Corte Constitucional rompiendo esa dicotomía que tienen algunos entre el control de convencionalidad, explicaba el doctor Eduardo Enríquez, y el control de constitucionalidad.

Eso en primer lugar; en segundo lugar, esa Corte ha proferido a más de 90 sentencias de constitucionalidad sobre el Código Único Disciplinario, del Código General Disciplinario, normas además que se producen en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos que algunas de ella incluso en el marco de la Convención Interamericana y de la Convención de Naciones Unidas.

La sentencia por ejemplo de la Corte Constitucional 028 de 2006, aquí determina la Corte que las facultades de la Procuraduría en materia disciplinaria están en absoluta conformidad con la Constitución de 1991 y la Convención Americana de Derechos Humanos.

También en el numeral 112 destaca la Corte Interamericana que la Constitución Política es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, motivo por el cual como ya lo ha dicho se requiere es una reforma de carácter legal, es decir aquí hay una serie de afirmaciones taxativas, expresadas de la Corte Interamericana en donde el propósito de esto no puede ser llegar a reformar la Constitución porque proclama en dos ocasiones la conformidad de la Constitución colombiana precisamente con las normas de la Convención Americana.

En materia de cambios legales que creo yo que es un punto fundamental que es el tercer punto que quiero tratar, lo importante acá, apreciado Presidente y queridos Senadores y académicos, colegas de otros organismos de control, aquí lo importante es cómo ha evolucionado el tema de las garantías de carácter constitucional.

En 1969 en el artículo 23 la garantía de los derechos constitucionales del debido proceso, del derecho de defensa, todos los que están consagrados hoy en el artículo 22 de la Constitución se predicaban exclusivamente en el derecho penal.

Aquí hay una gran cantidad de desarrollos en materia de derechos contravencionales, en materia de derechos disciplinarios, el desconocerlo es simplemente darle un golpe muy fuerte a la fortaleza de nuestro derecho público y a una de las grandes prioridades que Colombia le ha dado, reconocido a nivel mundial en materia de decisiones de carácter disciplinario, y lo que siempre se ha dicho es que todas las garantías del derecho penal hay que aplicárselas al derecho contravencional y al derecho disciplinario como quedó consagrado en el artículo 29 de la Constitución de 1991.

De tal manera que la evolución en una interpretación no literal que era precisamente la que el doctor Eduardo Enríquez no reclamaba sino simplemente mencionaba que si nos vamos por el camino de las interpretaciones literales pues simplemente vamos a demoler una cantidad de institucionalidad del Estado colombiano, cuando creo yo que el espíritu de la norma de 1969 era entregar todo tipo de garantías constitucionales a quien fuera disciplinado, o peinado, o sancionado,

de tal manera que la propia Corte habla de la modificación de unos artículos y unas normas, después incluso de la posibilidad derogatoria de unos cuantos de ellos.

Y yo creo que ahí hay un buen punto de partida para lo que se tiene que analizar en el ejercicio de la función legislativa. Lo otro que no se puede considerar, señor Presidente y señora Vicepresidente, y Senadores citantes, es el periodo de transición que entrega la Corte Interamericana, y lo dispone de manera muy clara, nos da un plazo razonable de un año para efectuar ese tipo de reforma legislativa evitando la ruptura institucional del caos jurídico aceptando que es necesaria una transición normativa.

Eso es muy importante porque hace parte precisamente del mundo donde estábamos, del mundo a donde queremos llegar y cómo hay que manejarlo en materia transitoria esos eventos.

Eso ya lo había dicho el propio Consejo de Estado, yo quiero destacar acá porque fuimos varias veces por diversas razones a San José a la Corte, y siempre había que registrar con gran beneplácito la magnífica relación que había entre el Consejo de Estado y la Corte Interamericana y cómo es precisamente en virtud de una decisión del Consejo de Estado reciente del mismo mes y posterior en el tiempo a la propia decisión de la Corte Interamericana, que lo que individualiza y adapta de alguna manera la realidad colombiana a lo que ya se venía desde el primer momento señalando como un gran abuso en el caso de este proceso era en primer lugar que allí no había actos de corrupción y creo que eso es evidente.

Y eso es un criterio diferencial de aquí en adelante, un criterio diferencial que aparece digámoslo así especificado y tipificado para decirlo técnicamente por la propia Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción en la Convención de Caracas y de alguna manera señalado por la Convención de Naciones Unidas cuando le reconoce esa competencia a las autoridades del orden nacional.

Entonces en esa interpretación es la interpretación que le dio el Consejo de Estado en una sentencia de julio de 2020 en el caso del carrusel de la contratación de Bogotá, es evidente que en los casos de corrupción para que no haya impunidad disciplinaria y sometidos a una norma de carácter convencional de la misma jerarquía de la Convención Americana, de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción habría que continuar con las investigaciones en esa materia.

Ahí lo que ha hecho la Procuraduría en la circular, apreciado Senador Benedetti, es simplemente interpretar lo que el Consejo de Estado nos dijo, porque ya el Consejo de Estado se vio ocupado en esa transición, el propio Consejo de Estado lo ha dicho, mientras no se reformen las normas pues esa facultad se mantiene incólume.

Ya lo decía, si ya hay una decisión de carácter legislativo en ejercicio de la soberanía legislativa en el Congreso ese es otro asunto, pero tal vez

vamos a establecer la distinción entre lo que deriva necesariamente de la sentencia de la Corte Interamericana y de lo que ya puede ser un asunto de conveniencia o de futuro institucional de tantos órganos en Colombia.

Nosotros desde el 2017 por ejemplo venimos aplicando todas las garantías a los disciplinados en virtud de estos procesos, sabiendo cuál era la lógica, la historia, la trayectoria de la Corte Interamericana y del propio Consejo de Estado.

Porque repito no es gratuito que la Corte Interamericana haya hecho que el control de convencionalidad sí lo venía ejerciendo de manera apropiada nuestro Consejo de Estado, de tal manera que otra alternativa que tenemos que no se ha mencionado y tenemos valorado conjuntamente con el doctor Camilo Gómez es la posibilidad de presentar una demanda de interpretación para la claridad.

Es decir, es simplemente no es un recurso, pero es la instancia decir mire, aquí hay dos o tres temas esenciales que nos preocupan en función del desarrollo institucional de Colombia y queremos una clarificación. Este recurso, esta instancia es posible precisamente para clarificar temas como el que señaló también el doctor Eduardo Enríquez que yo no creo que haya sido, les cuento, intención y mucho menos de la Corte Interamericana llevarse el frente todo el régimen de pérdida de investidura en el Consejo de Estado.

Yo quiero recordarles porque ustedes lo saben, yo fui constituyente y el tema de la probidad, de la ética pública apareció en todas las discusiones de la constituyente, dio origen además al movimiento estudiantil de la séptima papeleta para llegar a considerar en este momento que los temas de ética pública, de probidad y de integridad son temas secundarios en la definición de nuestra estructura constitucional, hacen parte como lo han dicho varios magistrados colombianos e interamericanos, hacen parte de la identidad constitucional esos temas de probidad, y el reconocimiento que se hizo, a mí me tocó ser parte de un grupo que trabajó normas de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción en el año 1996 y 1997; el reconocimiento a Colombia por disponer de una herramienta como la pérdida de investidura se dio en el marco de muchas organizaciones internacionales.

Entonces, insisto, si ya hay una voluntad política para echar eso abajo pues ustedes tomarán esa determinación, pero creo yo que se deriva necesariamente con claridad de la sentencia cuando hay un reconocimiento absoluto, el carácter judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ustedes recuerdan que hubo proyectos de la Asamblea Nacional Constituyente y yo se lo he recordado varias veces al doctor Álvaro Namén que prefirieron acabar con el Consejo de Estado como jurisdicción contencioso-administrativa y dejarlo únicamente como función consultiva, como alguna parte de los consejos de Estado en Europa. Pues

resulta que esa decisión no se tomó en Colombia, la de jurisdicción contencioso-administrativa salió fortalecida de la Asamblea Nacional Constituyente y así lo ha reconocido el sistema interamericano, así está en las actas de la Comisión Interamericana de Lucha contra la Corrupción y estoy seguro que apareció también en los temas que se discutieron a nivel de decisiones digámoslo con toda claridad de carácter judicial, punto aparte, puede que no penal con la consideración histórica de lo que representaba lo penal en América Latina en el año 69.

De tal manera que deberíamos pensar en ver cómo se hace esa solicitud a la Corte, es una solicitud respetuosa por supuesto de clarificación, de interpretación de determinados temas.

Eso me parece esencial, yo comparto buena parte de los interrogantes que en su exposición han hecho los Senadores Eduardo Enríquez y Armando Benedetti, me parece que sería la gran oportunidad para que la Corte hiciera una nueva cantidad de precisiones y lo digo con todo el respeto, que la Corte también mirara la otra cara de la moneda, porque la Corte nos quedó debiendo la reflexión que en este momento debe darse en el marco de toda la institucionalidad del Estado para luchar contra la corrupción.

Y como en ese conflicto, en esa ponderación de valores y de derechos qué papel está llamado a jugar el Estado y qué reconocimiento hay además como lo reclaman varios ordenamientos y mucha arquitectura constitucional de los países de América Latina, a instituciones de control que no son estrictamente instituciones de carácter administrativo.

La consideración clásica del derecho constitucional eran funciones administrativas y de carácter administrativo todas aquellas que no eran de carácter judicial, pero ustedes han visto que esto ha tenido una evolución grandísima de los tribunales de cuentas, por supuesto las contralorías, las fiscalías en muchos países, las procuradurías, las comisiones anticorrupción que han demostrado una gran eficacia en la lucha contra la corrupción.

Y lo importante para destacar acá es el respeto de las garantías constitucionales, de yo creo que claramente subrayó, puso en negrita y en mayúscula la Corte Interamericana en el caso Petro Urrego.

Por eso me parece tan importante que lográramos cobijar esas debilidades, esos talones de Aquiles que en este momento se dan en el marco de la interpretación de la sentencia de la Corte Interamericana.

Y así como hay una interpretación literal del artículo 23, repito, fundido la historia de lo que es la Convención Americana con toda la vigencia que tiene ahí otra interpretación que es una interpretación sistemática, integral, armónica, evolutiva, que supone que el enriquecimiento de las nociones que se dieron en la Convención Americana en el año 69 se da precisamente por otros instrumentos que, repito, tienen la misma fuerza de carácter normativo y jerárquica como es la Convención Interamericana

contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas.

De tal manera que tenemos que pensar en ese punto medio que es el que yo menciono desde el primer momento, de tal manera que al fin y al cabo se trata de examinar cuáles serían las consecuencias sobre el desarrollo institucional y cómo por ejemplo la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa tiene que mantenerse.

Y lo digo abiertamente, yo creo que ahí no hay duda respecto del reconocimiento del Consejo de Estado como máximo órgano, como alta Corte y con una serie de competencias que han llevado además repito no sólo al reconocimiento sino a una relación permanente de diálogo entre la jurisprudencia del contencioso administrativo y las decisiones de la Corte Interamericana, además de 43 sentencias incluyendo una sentencia de agosto de 2006 en favor de Piedad Córdoba y la del 23 de julio de 2020 que confirman este tipo de instituciones de carácter nacional que son importantes.

De tal manera que tampoco se trataría en una interpretación literal de criminalizar el derecho disciplinario, porque no podemos caer en esa trampa, usted sabe las dificultades que tienen las oficinas de control interno a nivel del poder ejecutivo y digamos lo débiles que son a la hora de combatir la corrupción.

Que falta mucho por hacer, por supuesto, a nivel de los órganos de control, indiscutiblemente, pero yo sí los invitaría a que hiciéramos una gran reflexión respecto del futuro de los órganos de control en el marco de las decisiones que se van a tomar y sobre todo en la necesidad de entregarles un sistema de garantías consecuente con el artículo 29 de la Constitución de 1991 que no se dio en el caso referido como todos lo sabemos.

De tal manera que hay alternativas que son las que vamos a explorar, yo quiero felicitar al Presidente de la comisión porque me parece que trabajar esto en este ámbito académico es lo primero que hay que hacer.

Segundo, la posibilidad de constituir una subcomisión que nos permita acabar de mirar todos los aspectos, y todas las cortinas que de alguna manera van a determinar qué va a pasar en términos de la asistencia y por supuesto de la interpretación de la sentencia que estoy mencionando.

Y ojalá poder presentar una pieza legislativa que nos permita acatar el fallo, de ahí hay muchas alternativas, allá hay controles previos que se pueden ejercer, lo que yo creo que no sería de recibo por ejemplo sería el desestimar la importancia de la jurisdicción contenciosa, esa alternativa apocalíptica de regresar a 1991 en el caso por ejemplo de decisiones del Consejo de Estado que han estado ejerciendo rigurosamente ese control de convencionalidad, yo creo que eso no es dable, eso no era lo que quería la Corte Interamericana, eso implicaría un derrumbe institucional de impredecibles consecuencias porque repito yo creo

que la intención de la Corte jamás fue quebrar la institucionalidad, y hay muchos apartes en todas las páginas de la sentencia que así lo consagran.

Yo diría como conclusiones y aquí sí termino, señor Presidente, yo creo que lo primero es que no se trata de despojar al Estado de herramientas en la lucha contra la corrupción, aquí hay un esquema constitucional desde 1991 inspirado repito por la probidad, por la ética pública, por la integridad que hay que mantener, y aquí hay un esquema de protección de garantías también a los investigados, de tal manera que vamos a buscar ese equilibrio.

En segundo lugar, en la misma forma como se pone sobre la mesa una interpretación literal como todo en derecho y particularmente en el campo constitucional tenemos la oportunidad de tener una interpretación evolutiva, sistemática, integral, armonizando además la Convención Americana de Derechos Humanos con las convenciones internacionales que están en el mismo nivel.

Y por supuesto con el principio de subsidiariedad que es un principio imperativo, esos márgenes de apreciación nacional que es el reconocimiento al desarrollo institucional local de quienes hacen parte de una posición regional ha sido una línea que ha marcado la Corte desde siempre.

Lo tercero, y creo que lo mencionaba tanto el doctor Enríquez Maya como el Senador Benedetti, las líneas conceptuales que se le deben dar al país, al aplicar las otras dos convenciones, es que fíjese que este debate sobre las otras dos convenciones no lo hemos dado en Colombia.

Se adoptaron una serie de determinaciones, pero por ejemplo en materia de la tipicidad a la hora de la interacción con la Convención Interamericana y con la Convención de Naciones Unidas en términos del bloque de constitucionalidad ya se decía muy bien en la introducción, aquí estamos hablando de normas legales y todas tienen la misma fuerza, no solo porque son convenciones, sino porque entraron al ordenamiento interno por expresa disposición de nuestro poder legislativo, en un cuarto lugar que también ya lo mencionaba en el caso de faltas gravísimas, en el caso de faltas gravísimas que no son delitos, ojo, que ahí tendría el tema de que bueno si el derecho penal se ocupa de eso pues que se ocupe del derecho penal.

Pero hay faltas gravísimas que no son delitos que son fundamentales en la lucha contra la corrupción, es muy importante definir que ahí tendría un poco la reglamentación a la que se refería el Senador Benedetti, definir unas reglas para aplicar esos conceptos y esas tipologías de corrupción que repito están en el artículo sexto de la Convención Interamericana contra la Corrupción y que en el marco de los artículos 15 a 25 de la Convención de Naciones Unidas como del 36 cuando reconoce la importancia de lo que hacen las autoridades especializadas y no se refiere a autoridades estrictamente penales en la lucha contra la corrupción por mandato de sus propias Constituciones.

Nosotros en la Procuraduría y lo hemos hecho con el Consejo de Estado hemos desarrollado programas integrales para la armonización y para la fuerza del derecho convencional, es más, tenemos firmados convenios con el Instituto interamericano de Derechos Humanos, con el ánimo de respetar precisamente esas garantías.

El Instituto de estudios del ministerio público se ha dedicado a esa tarea, la semana pasada con la Fundación Konrad Adenauer hicimos uno de esos ejercicios para decir que aquí se requiere una gran cultura también y una gran pedagogía frente a los operadores disciplinarios.

El sexto lugar es la armonización de la convencionalidad como un sistema integral y un camino de interpretación repito sistémica y evolutiva de las convenciones con el paso del tiempo.

Yo insisto y permíteme ponerlo en blanco y negro, la historia de América Latina de los sesenta no es la historia de América Latina del año 2000 independientemente de muchas tentaciones autoritarias que haya en este momento en América Latina, no estamos en manos de los militares en el 80% de los casos, luego realmente el papel de las convenciones de Derechos Humanos y de las convenciones a la corrupción no juega de alguna manera en otras coordenadas, luego la clave y el séptimo sería que tenemos que evitar debilitar las herramientas y sobre todo las fracturas institucionales.

Yo estoy convencido de que la Corte no quiso hacer, por el contrario, hay que insistir en la necesidad de crear por ejemplo instrumentos de reparación para las víctimas de la corrupción, que es lo que ya mencionaba, la necesidad de indemnizar inmediatamente no al Estado, no es una víctima de Estado, sino el sujeto corrupto, o el protagonista principal de la corrupción.

Nosotros lo logramos en el caso de Odebrecht, por ejemplo, con una acción popular interpusimos ante el tribunal administrativo de Cundinamarca que es la sanción expedida o proferida por un tribunal más alta en América Latina.

Digo en América Latina porque en el caso de Estados Unidos el Departamento de Justicia le impuso la más alta a dicha compañía, y lo último es todo el tema de la identidad constitucional de nuestra Constitución.

Yo creo que aquí hay que hacer una gran reflexión y yo los llamo a que hagamos esa reflexión tranquilamente de lo que ha representado una entidad que tiene 190 años de existencia, yo con todo el respeto por la Contraloría, la Contraloría va a cumplir 100 años el año entrante.

La Procuraduría nació prácticamente por la institucionalidad colombiana y ha jugado un rol que ha sido fundamental en la defensa de la probidad de la ética pública y hay que encontrar fórmulas para que los funcionarios públicos independientemente de su origen reciban sanciones en ese campo.

De otro modo, como lo decía el doctor Eduardo, estaríamos volviendo a temas de impunidad que no fue precisamente lo que quiso la Constitución de 1991, como se interpreta hoy por ejemplo el valor de la probidad de la ética pública a la hora de la violación de los Derechos Humanos, porque la corrupción es el motor más importante de la violación de los derechos económicos y sociales en contextos de desigualdad y pobreza como Colombia, eso está documentado y muchas veces hemos insistido en ello en el ámbito interamericano tanto en la convención como en la Corte.

Esto sí es lo último en términos de la ponderación de derechos es muy importante hacer compatible el control de constitucionalidad con el control de convencionalidad, yo creo que está en manos de ustedes, señores Senadores, la posibilidad de brindar esa armonía.

Y me parece que eso es clave, y me parece que es clave porque al fin y al cabo tampoco se trata de destruir, uno podría hacer esta misma reflexión, la hacía el expresidente de la Corte Constitucional Manuel José Cepeda la semana pasada en el marco del foro que hicimos con la Fundación Konrad Adenauer.

Si nosotros interpretamos literalmente la Convención Americana se va a ir de calle una cantidad de derechos que han venido evolucionando como el derecho al medio ambiente por ejemplo que en ese momento no era una prioridad en América Latina por sujetarnos a interpretaciones literales de esa manera.

Los límites del derecho convencional están allí, están en el principio de subsidiariedad, están en los desarrollos institucionales, están en la defensa del Estado de derecho a nivel local.

Por eso el respeto de la identidad constitucional de cada uno de los países, el mejor ejemplo ha sido el caso alemán en la defensa de la ley básica alemana contra el derecho comunitario o tribunales comunitarios han querido imponer unos estándares que chocan con el derecho interno y evidentemente eso hay que evitarlo.

Lo que hay es que potenciar y hay es que convertir precisamente el derecho convencional en un vector de fortalecimiento del Estado de derecho en donde la lucha contra la corrupción sigue jugando un papel fundamental, esa ponderación de derechos y con esto sí termino, señor Presidente, es esencial.

Los valores, los conceptos, los derechos que están en la Constitución de 1991 tienen que ser un criterio de interpretación fundamental, al fin y al cabo porque yo sí creo que es posible a hacer compatible el control convencional con el control constitucional y la defensa, una defensa a rajatabla, de las garantías de los disciplinados, como de las víctimas de la corrupción con la necesidad de fortalecer las herramientas de la lucha contra la corrupción respetando las especificidades nacionales o el margen de apreciación nacional como ha dicho la jurisprudencia del sistema interamericano.

Muchas gracias, señor Presidente, y muchas gracias Senadoras y Senadores.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Muchísimas gracias a usted, doctor Fernando Carrillo, Procurador General, y la oportunidad para agradecerle la invitación que me hiciera para participar en ese foro internacional de la semana pasada de lucha contra la corrupción en Colombia y en el mundo y los desafíos para las competencias sancionatorias, que oscilaron fundamentalmente también sobre la sentencia de esta Corte Interamericana de Derechos Humanos, mil gracias por ese evento tan extraordinario, lo felicito, señor procurador, que la verdad también nos quedan muchos insumos para este debate.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Bueno, gracias Presidente. Señor procurador, cuando yo lo oigo hablar a usted y al doctor Eduardo Enríquez Maya, yo los veo con la necesidad que se necesita están preocupados de la arquitectura del orden jurídico y constitucional.

Este Congreso le ha jugado a todas las iniciativas que ha hecho la Procuraduría, la Contraloría, y la Fiscalía para pelear contra la corrupción, pero parecería que ese fallo de la Corte fuera un palo a la carreta del ataque a la lucha contra la corrupción.

Porque aquí lo que estamos subrayando, señor Procurador, es que aquí en este país uno no se puede elegir porque resulta que si el contradictor está en la Procuraduría tú pierdes todos tus derechos, aquí no estamos hablando de un caso normal donde el señor Procurador o la Procuraduría decidió mal o bien sobre el tema opuso una sanción mala uno.

Aquí hay una provocación desde el momento que se le abre la investigación al alcalde Petro, señalando improvisación, ilegalidad y cuanta cosa ha habido, y ese señor que es el mismo que está en la OEA hoy que no tiene una investigación por parte suya, ese señor tiene y coge por la camiseta de que voy a sacar del camino, a destituir a Petro y lo hace, lo advertió, e inició una investigación, entonces no me pongan a mí como entonces estamos decidiendo unas cosas en el tema de que los agentes administrativos no pueden destituir e inhabilitar, no.

Aquí hay otra cosa gravísima, y es que el procurador por su sesgo político sale y señala e inventa como quedó clarísimo, y señala una claridad de actitudes y delitos penales, y destituye al señor como usted me recordó ahorita que lo mismo hizo con piedad Córdoba, la destituyó porque estaba hablando mal del país en México, una cosa que no tiene nada que ver con su función.

Presidente, un minuto, no he cerrado, porque si nos enfilamos por donde va el debate, lo que sí le quiero decir es que es importante lo que estoy anotando para que el debate no se me derrame, no se me escurra con lo que hay.

Aquí lo que hay que garantizar es que cualquiera puede ser elegido y puede participar en las elecciones, pero si algún funcionario de elite se le ocurre el sesgo de que yo no lo puedo ser, y lo hace, y lo advierte y lo hace, ¿dónde están las garantías? Señor Procurador, usted me dice que quedaron en el Consejo de Estado, no quedaron en el Consejo de Estado porque el Consejo de Estado se refirió solo a lo de Petro, no quedó para los próximos que usted está investigando y por eso me refería a su circular, porque cuando usted saca su circular quedan todos expuestos de que sí puede pasar.

Lo que le quiero significar es que el Consejo de Estado habló fue solamente del doctor Petro, no hacia futuro, ahora al doctor Maya y al doctor Carrillo con razón les preocupa la arquitectura institucional, claro que sí.

Pero eso es como si estuviéramos pendientes si los edificios están bien o mal pintados, sin saber que están matando a alguien en un apartamento, porque es que aquí lo que pasó, el hecho claro es que yo, Procurador, puedo sacar a mi próximo contendor en las presidenciales, eso ya es una locura.

Eso fue lo que pasó, y a esto fue lo que se refirió y eso es lo que tenemos que corregir.

**Con la venia del Presidente y del orador interpela el honorable Senador Gustavo Francisco Petro Urrego:**

Sí, claro, trataré de ser breve, uno, el Procurador actual debe hacer un examen y volverlo público de por qué razón bajo un Estado democrático en la Constitución del 91 la Procuraduría tiene la capacidad de hacer limpiezas políticas al viejo estilo, eso fue lo que hizo Ordóñez, no Carrillo, Ordóñez, 1.800 funcionarios públicos, muchos de ellos por razones ideológicas, no voy a profundizar en el tema, pero creo que es un punto fundamental.

Segundo, doctor Enríquez Maya se concentró mucho en el tema contencioso administrativo, yo debo aclararle a la Comisión y a la opinión pública de Colombia en el momento en que firmó el tratado de la Convención Americana hizo una cláusula de salvaguarda que en ese momento se llamaba de manera diferente alrededor del contencioso administrativo.

Hemos estado buscando esa trazabilidad porque esos papeles están medio embolados, hay un equipo de abogados buscándolos, y la Comisión debe hacerlo pero al haber hecho eso, digamos todo este tema de pérdida de investidura y de las funciones propias del contencioso administrativo no tiene nada que temer con la sentencia.

Tercero, la Corte Constitucional ha sido más anticonvencional que el Consejo de Estado, y terminó aquí, Presidente, de hecho una sentencia que prácticamente se puede llamar sentencia Petro también, cambiando completamente la doctrina de la Corte Constitucional anterior hizo que se aceptara que inhabilidades legales fueran añadidas a las constitucionales.

La Corte Constitucional siempre había dicho que eso no era posible, que cuando funcionarios tienen inhabilidades constitucionales esas son taxativas y no extensibles y resultó que cambió completamente esa doctrina y en contravía de la convención por ejemplo dijo que si había una sanción fiscal una persona no podía ser Presidente de la República.

Cosa que no está en la Constitución, y en contravía de la convención, ¿qué significa esto? Que indudablemente hay que cambiar un chip y que tiene que ver con el tema de la lucha anticorrupción, porque la Corte Constitucional dijo que en aras de la lucha contra la corrupción las entidades administrativas sí podían quitar derechos políticos y lo dijo en la sentencia contra Piedad Córdoba, que tampoco fue sancionada por hechos de corrupción sino por su manera de pensar, entonces no, eso no es cierto, la corrupción es un delito, no es un hecho de disciplina, es un delito y por tanto lo que tiene que hacer el legislador es fortalecer en la Fiscalía la lucha contra la corrupción.

La Procuraduría tiene que tener otros papeles y el más importante de todos son los Derechos Humanos, que es la creación de la Defensoría le quitó un poco ese espacio, pero en mi opinión la lucha contra la corrupción es una lucha de fiscalía y de la justicia y tiene que fortalecerse.

**Recobra el uso de la palabra el doctor Fernando Carrillo Flórez, Procurador General de la Nación:**

Sí, yo quería simplemente hacer dos clarificaciones, la primera es la que tiene que ver con lo que representan todas las garantías del disciplinado que esa es la razón de ser además del derecho disciplinario.

Si uno ya toma la determinación del derecho disciplinario es insuficiente para combatir la corrupción, y pues en el debate y esa fuese la discusión, pero Colombia tiene una historia en el derecho disciplinario que vale la pena mencionar y que ha dado resultados en esa lucha contra la corrupción.

Decía el Senador Benedetti, sí, aquí no importa la arquitectura institucional, esa es una formalidad, aquí no importan los huesos, como alguien decía, de la Constitución, sino los músculos que son las instituciones, las garantías de la democracia que son las garantías del Estado de derecho que son como el sistema nervioso.

El organismo político, entonces me parece que en eso es lo que hemos evolucionado y es tener un sistema interamericano que evolucione hasta allá implica necesariamente que son todas esas garantías las que tienen que proteger al disciplinado.

Uno podría ir y decir, Senador Petro, que por ejemplo en el caso de faltas leves que no son delitos o de faltas gravísimas que no son delitos va a haber o no va a haber impunidad, y nuestra gran preocupación es que pasemos de un esquema en donde el blindaje del investigado sea tal que el

blindaje se convierta en impunidad disciplinaria y por supuesto después en impunidad penal.

En el balance que nosotros hacemos, por ejemplo, Senador Petro, de toda la cantidad de faltas gravísimas uno diría que hay mucho mayor acción de la Procuraduría que de la Fiscalía, claro, la conclusión puede ser pues convirtámoslas todas en delitos y que sea la Fiscalía y en ese caso es un problema y una discusión de política criminal del Estado que yo creo que es fundamental.

Creo que el tema de fondo además es poder garantizar cómo se da en el mundo moderno la independencia de estos organismos de control, cuando el Senador Petro hablaba de limpiezas políticas se estaba refiriendo a la utilización de estos organismos y este poder disciplinario para hacerle favores a los amigos y para perseguir a los enemigos.

Y ha habido por supuesto capítulos de la historia de estos organismos de control y de la necesidad por supuesto de ponerle cortapisas en un sistema de frenos y contrapesos a ese tipo de abusos, entonces me parece que en esa consideración lo que hay que hacer es seguir fortaleciendo al máximo el sistema de garantías, tanto para el derecho disciplinario como para el derecho penal, y todos sabemos que prácticamente los sistemas autoritarios abusan precisamente de esas condiciones y es precisamente porque no existe un blindaje absoluto para quien termina siendo parte de la ecuación más débil en esa consideración de lo que es un poco la sanción disciplinaria frente a la sanción penal.

Muchas gracias, Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Carlos Eduardo Enríquez Maya:**

Respetuosamente, señor Presidente, quiero solicitarle que escuchemos a los funcionarios de los invitados especiales, por supuesto las intervenciones de los colegas son muy importantes y deben reservarse para hacerlas posteriormente.

Señor Presidente, el señor Senador Benedetti manifiesta que estamos el señor Procurador y yo preocupados por la arquitectura, por supuesto porque hay que cumplir el mandato de la Corte Interamericana.

Y en segundo lugar, lo expresado por el honorable Senador Gustavo Petro Urrego y de acuerdo con el señor Procurador, más efectividad demostrado esta institución representante de la sociedad en Colombia y yo recuerdo si mal no estoy que el señor Senador Gustavo Petro lo denunció al señor doctor Moreno exalcalde de Bogotá y la Procuraduría procedió con severidad y no lo hizo la justicia ordinaria sino después de un largo tiempo.

No nos vamos a referir a la casuística, señor Presidente, permítanos escuchar a los invitados y a las autoridades del Estado para enriquecernos con sus argumentos y enfrentar lo que viene para el fortalecimiento de la institucionalidad en Colombia, muchas gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Germán Varón Cotrino:**

Muchas gracias, Presidente, la pregunta es sencilla señor Procurador, señor Contralor, habida cuenta de lo que establece el fallo que solo son los jueces quienes pueden tomar decisiones de suspensión frente a quienes tienen la condición de haber sido elegidos popularmente, ¿qué va a pasar con los procesos que en este momento están cursando tanto en la Procuraduría como en la Contraloría? ¿Se van a seguir fallando con ustedes? ¿Cómo se considera que debe haber una reforma de orden legal para establecer esa función en alguien más que tenga la condición de magistrado y que pueda tomar esa decisión de suspensión?

Gracias, Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves:**

Muy concreto, ¿hasta qué punto se puede mantener una capacidad sancionatoria, señor Contralor y señor Procurador, en cabeza de un solo funcionarios jerárquicamente? ¿No va siendo hora de que pensemos en un tribunal de cuentas y en un tribunal disciplinario que sea plural para que puedan tomar decisiones tan fuertes como las que creo que en algún momento tenemos que en la medida en que sea plural, quienes toman las decisiones mantener esas funciones en los dos cuerpos?, esa es la pregunta.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Rodrigo Lara Restrepo:**

Gracias, Presidente, pues más que una pregunta era una observación pero la voy a hacer en 20 segundos, y es yo entiendo la importancia de la lucha contra la corrupción y otros propósitos muy nobles, pero riñe aquí con unos principios muy importantes y es el principio democrático, y el debido proceso.

Yo creo que es difícil asegurar un debido proceso plenamente garantizado en una estructura del proceso disciplinario en donde el dolo en la culpabilidad termina siendo una decisión subjetiva del operador disciplinario y al mismo tiempo en donde el principio de legalidad donde la descripción típica del comportamiento disciplinario es tan ... y tan amplia.

Yo creo que esos son otros elementos estructurales más complejos de la autoridad o del derecho disciplinario, y las pequeñas causas pues corresponde al poder jerárquico, el derecho disciplinario se predica del poder jerárquico y una parte de su poder en sí autónoma que se imparta de manera autónoma.

Pero, bueno, esta discusión la podemos tener más adelante.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Fernando Carrillo Flórez, Procurador General de la Nación:**

Sí, muy de acuerdo en la línea de las preguntas de los Senadores, yo creo que hay que entrarle es

al debate, al debate que vamos a consagrar en ese instrumento legislativo que permita el acatamiento del fallo de la Corte Interamericana.

Lo que es claro es que no nos vamos a inventar unas reglas sin que haya un mandato legislativo, porque esa es la orden que da precisamente la Corte Interamericana, luego, realmente lo que nosotros hemos hecho para responder la pregunta del Senador Varón es respetar las decisiones del Consejo de Estado particularmente la última sentencia en el sentido de que por actos de corrupción van a seguir las investigaciones.

Y por supuesto otorgando todo tipo de garantías y dentro de lo administrativo lo que vamos a hacer por ejemplo que mencionaba el Senador Velasco y es que el mismo funcionario que acuse de alguna manera no sea el mismo funcionario que decida para que esté un poco repartido el poder de intervención en el proceso disciplinario.

Pero, repito, eso no nos lo podemos inventar nosotros, mucho menos por virtud de una decisión de carácter administrativo de la Procuraduría, lo que tenemos que hacer, además porque está ampliamente reconocido y está en la sentencia, ese ha sido el sentido además de las sesiones de la Corte Interamericana en el pasado, es que se nos dio un plazo razonable para que ustedes señores legisladores en esa materia nos definan el nuevo camino de este tipo de instituciones, mientras eso no se haga no podemos inventarnos nosotros un nuevo camino ni podemos prevaricar en el sentido de que vamos a suspender todas las investigaciones.

Lo que debemos hacer es dotar de garantías esos procesos y por ejemplo acudir a normas de carácter convencional que existen en este momento, acudir a que las investigaciones por pasos de corrupción sigan adelante y todas aquellas que no se encuadren de alguna manera en la tipicidad del artículo sexto de la Convención Interamericana pues simplemente no continúan.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Juanita María López Patrón, Viceministra de Justicia y del Derecho:**

Gracias, señor Presidente, un saludo para todos y todas, me excuso con todos ustedes desde el carro mientras me movilizo pero debo atender de manera urgente un evento con la señora Vicepresidenta en unos minutos, eso no significa que le resta importancia a este encuentro tan necesario y relevante en este momento.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Doctora Juanita perdió la comunicación, no se le alcanzó a escuchar su último, si quiere le pido con todo respeto, si tiene inconvenientes en este momento para el sonido, si quiere podemos oírla un poquito más tarde cuando termine su evento, mientras tanto podemos escuchar a los demás funcionarios o se puede localizar en alguna parte para que el sonido pueda llegar, que se perdió su última conexión.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Juanita María López Patrón, Viceministra de Justicia y del Derecho:**

Presidente, si le parece bien entonces puedo intervenir más adelante.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Bueno, mi doctora Juanita, muchas gracias, estamos atentos para su intervención porque sí requerimos conocer la posición del Ministerio de Justicia.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Carlos Felipe Córdoba Larrarte, Contralor General de la República:**

Presidente, muy buenos días para ti, para la señora Vicepresidenta, doctora Paloma Valencia, al Secretario y a todos nuestros queridos Senadores que nos acompañan en este momento en la Comisión Primera, muchas gracias por la invitación.

Quiero saludar especialmente al señor Fiscal General, a nuestro querido Procurador, muy buenos días, al señor Registrador que nos acompaña en la mañana de hoy, al Presidente del Consejo Nacional Electoral y decirles a todos ustedes que nuestros queridos decanos, y todas las personas que nos acompañan de la academia, que dentro de toda nuestra premisa fundamental que tenemos desde la Contraloría General es que este es un tema que involucra a todo el Estado colombiano en su conjunto, que es necesario hacer abstracción de las personas involucradas y que es necesario acatar y respetar la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como Estado de derecho que somos.

Vemos que la Contraloría General se pronunció y entró su postura en el proceso como tercero interesado el 20 de febrero de este año explicando que la estructura de pesos y contrapesos en el andamiaje constitucional del país hace que coexistan diferentes sistemas de responsabilidad de los servidores públicos.

Entre ellos el penal, el disciplinario y el fiscal, todos ellos dotados de garantías sustanciales y procesales propias que además en el caso del disciplinario y el fiscal incluyen no solo etapas que permiten el ejercicio pleno del derecho al debido proceso en sede administrativa, sino un control judicial posterior que permite considerar que en realidad encarnan sistemas de responsabilidad realmente garantizadas para todos los involucrados entre ellos los servidores de elección popular.

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin duda implica un desafío de adecuación de nuestro ordenamiento jurídico interno, no solo por su falta de claridad, estoy impresionado porque si ustedes dan una lectura textual pues la Convención Americana de Derechos Humanos, la necesidad de armonizar su interpretación con la estructura constitucional nacional, pues hay diferentes interpretaciones o preocupaciones que

yacen entre las diferentes autoridades públicas y académicas sobre el particular. En cuanto a los efectos para la Contraloría General de la República y sus funciones debemos decir que en primer lugar el proceso de responsabilidad fiscal tiene un carácter particularmente resarcitorio de los detrimentos patrimoniales del Estado que resulten probados en su trámite mas no sancionatorio.

Sin embargo, una de las consecuencias legalmente establecidas para los declarados responsables fiscales es la inclusión temporal en el Boletín de Responsables Fiscales hasta que se realice el pago o resarcimiento respectivo.

El Boletín de Responsables Fiscales es un registro público de utilidad para todos los dominadores y gestores fiscales en la toma de sus decisiones, no tiene como único fin las inhabilidades que de él se derivan entre ellas a servidores de elección popular.

Sumado a ello el Boletín no desaparece por efectos de la sentencia, en este orden puede considerarse que el fallo ataca puntualmente el efecto legal de inhabilidad por la inclusión y permanencia en el Boletín exclusivamente para funcionarios de elección popular.

En consecuencia, y en principio, el proceso de responsabilidad fiscal no se ve afectado directamente en sus aspectos sustanciales y procesales, sin embargo es claro que los órganos de control fiscal se ven afectados en tanto que una de las consecuencias de la declaratoria responsabilidad fiscal y de la inclusión en el boletín exclusivamente frente al grupo de servidores de elección popular y en especial alcaldes y gobernadores en quienes confluyen siempre la calidad de gestores fiscales puede tornarse inaplicable.

O sea, no vamos a poder entonces recuperar el recurso público y ello abre la puerta a que los efectos disuasivos de la responsabilidad fiscal se vean mermados de manera lamentable, tenemos que decir que la afectación genera aún más confusión y quiero decirlo es si consideramos que la inhabilidad generada por la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales.

La Corte Constitucional, óiganlo bien, en Sentencia C-101 del 24 de octubre de 2018 ya había establecido que no desconocía el artículo 23 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el marco del bloque de constitucionalidad colombiana.

Ahorabien, en cuanto a los procesos sancionatorios fiscales en punto de la suspensión y aplicación del principio de verdad sabida y buena fe guardada tratándose de servidores de elección popular en la actualidad se está analizando la necesidad de reformar o adicionar algunas disposiciones legales o bien aplicarlas temporalmente por en convencionales frente a este grupo de servidores.

Entonces, pensamos nosotros que desde la Contraloría General de la República corresponde al Gobierno nacional a través de las instancias correspondientes entre ellas la agencia nacional de

defensa jurídica del Estado, definir la necesidad o pertinencia de solicitar algún tipo de aclaración o alcance a la interpretación del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por ahora se han escuchado muchas voces académicas y de autoridades desde las diferentes ramas del poder y la academia que varían de acuerdo a si se tiene una lectura más restringida o más amplia del fallo, y que hasta el momento deja más incertidumbres que certezas, por ejemplo en los siguientes asuntos e interrogantes, ¿afecta la estructura de competencias constitucionales del Estado? En especial frente a la Procuraduría General y la jurisdicción contenciosa en relación con las acciones de pérdida de investidura y acción de nulidad electoral.

Parece haber consenso en que el fallo no tiene ese alcance y desde la Contraloría General lo compartiríamos, sin embargo, existen personas que consideran que si se afecta funcionalmente la jurisdicción contenciosa en relación con el control de acto sancionatorio.

Desde la Contraloría consideraríamos que no, pero una lectura de este tema del fallo podría llevar a considerar que el control debería darse por jueces penales cuando verse sobre inhabilidades de servidores de elección popular.

¿Afecta entonces esta sentencia las medidas de aseguramiento que no corresponden propiamente a sentencias penales en firme? ¿El fallo solo cobija a los servidores electos o a todos los ciudadanos que tienen la potencialidad de ser elegidos?

En este aspecto parece existir consenso en que el periodo de protección convencional es aquel comprendido entre la elección y el retiro del cargo, sin embargo, se ha escuchado preocupaciones que también son válidas en el sentido que pareciera que este derecho está escrito en fórmula de potencialidad.

Y en ese orden la protección pareciera abarcar a todos los ciudadanos susceptibles desde la Contraloría General, porque pareciera muy extrema, pero, ¿qué puede hacer entonces la Corte sobre todo si se observan las determinaciones que toman sobre el artículo quinto de la Ley 1864 de 2017, donde habla del efecto de inhibir a una persona para postularse.

Surgen muchas dudas, y estos espacios de discusión deben celebrarse porque abren el camino para definir la ruta a seguir, desde la Contraloría trabajaremos de la mano para trazar el camino a seguir mientras se concreta la posibilidad de solicitar algún tipo de aclaración y para el cumplimiento de la sentencia en la que esperamos que adecuó en el ordenamiento jurídico colombiano y vele por armonizar la convención que tenemos con las importantes funciones de los órganos de control en contra de la corrupción.

Porque estamos de acuerdo que este fallo no puede hacernos retroceder en los grandes avances que en la materia ha tenido el país, para ello estamos a disposición del gobierno, de la Agencia Nacional

de Defensa, de las diferentes Ramas del Poder Público y otros organismos de control.

Para participar en las mesas que se convoquen, o conforme para estudiar los alcances y las vías de solución a este asunto de tanta trascendencia para el país.

Y hay que decirlo, es nuestra postura, hombre es impresionante ver que ni siquiera entiendan que el ordenamiento jurídico colombiano tiene un ordenamiento fiscal, disciplinario y además tiene otro penal, yo creería que ahí hay un gran desconocimiento y que no podrían tampoco desconocer a nuestros jueces administrativos, nuestras cortes tanto administrativas que existen en el país y son quienes tienen más de 100 años de historia además en nuestro país y que han venido resolviendo toda nuestra problemática entre los privados y la administración pública por más de estos años.

Así que yo les agradezco mucho, estamos muy pendientes de cualquiera de sus preguntas, y siempre atentos y listos para lo que necesite la Comisión Primera del Senado.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Álvaro Namén Vargas, Presidente del Consejo de Estado:**

Muchas gracias señor Presidente por su amabilidad, y otra vez por convocarnos a esta importante sesión de reflexión en torno a esta sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Igualmente un saludo especial a la señora Vicepresidenta doctora Paloma Valencia, a los honorables Senadores citantes el doctor Armando Benedetti y el doctor Eduardo Enríquez Maya, por supuesto el señor Secretario y al señor Procurador, señor Contralor, señor fiscal, señor registrador, a los diferentes funcionarios y servidores del gobierno nacional, ministros, por supuesto mi querida colega doctora Lucy Janet Bermúdez Bermúdez expresidenta también de la corporación y al doctor Camilo Alzate y por supuesto a los honorables miembros de esta Comisión.

Yo parto digamos de la secuencia de la anterior sesión en la que yo participé y no quisiera volver a esas reflexiones, simplemente señor Presidente quisiera ser muy puntual señalando que la corporación como lo han manifestado todos ustedes ha ejercido como juez de convencionalidad en estos asuntos que tiene que ver con la potestad disciplinaria la Procuraduría.

Y ha llegado a reflexiones que dieron lugar a un exhorto precisamente en la medida en que consideró que existía una vulneración del derecho convencional y la plena vigencia esos preceptos debía dar lugar a una adaptación en los dos años siguientes a una de las sentencias precisamente a propósito del Senador Petro en la cual cuando se le inhabilitó y le impuso la sanción de destitución el Consejo de Estado en la sentencia el 15 de noviembre de 2017 anuló esos actos e hizo los establecimientos a que hubo lugar de acuerdo con el orden interno.

Y pronunció en el sentido de indicar que las autoridades administrativas no pueden imponer la sanción de destitución e inhabilidad a los servidores públicos elegidos popularmente porque eso riñe con lo establecido en el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Y también haciendo la salvedad en ese entonces recogiendo la sentencia de la Corte Constitucional la 026 en la medida en que quedaban a salvo aquellas protestas de la Procuraduría en el entendido que fueran actos relacionados con corrupción.

Y así pues también escribió este año precisamente otra sentencia en la que reiteró que mientras no existiera toda la adecuación orden en el exhorto, en la sentencia el 23 de julio de 2020 a propósito de los actos en virtud de los cuales el doctor Samuel Moreno también fue destituido e inhabilitado por 18 años.

Dijo el Consejo de Estado que no podía desconocerse esa competencia a la Procuraduría para imponer esa sanción disciplinaria de destitución e inhabilitación cuando se refiriera a actos de corrupción siguiendo el Presidente anterior de la corporación.

Bueno esto en cuanto señalarles que el Consejo de Estado ya se ha pronunciado antes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular, y que había exhortado a las diversas instituciones del Estado concernidas para que se hicieran estas adecuaciones.

Es importante también señalar y recordar que no solamente es necesario el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana del 8 de julio de 2020, pues se trata de compromisos internacionales, esto sin perjuicio de que como lo hemos escuchado se pidan las aclaraciones y precisiones correspondientes en un fallo que sí puede dar lugar a diversas aclaraciones en aspectos e inquietudes que ustedes han tratado.

Lo importante también acá dentro de ese análisis y que introdujo el señor Procurador es igualmente lo relativo a las convenciones también vinculantes en materia de lucha contra la corrupción, que son básicamente la Convención Interamericana y la Convención de Naciones Unidas, porque ciertamente imponen unos compromisos para el Estado colombiano en la lucha contra la corrupción y de ser un elemento que se deba tener en cuenta a efectos de hacer las adecuaciones normativas a que haya lugar a propósito de esa sentencia la Corte Interamericana.

El Consejo de Estado sí quiere dejar claro y ese sería el tercer punto muy breve de mi exposición de las facultades jurisdiccionales y todos los procesos que conoce quedan a salvo en esta misma sentencia, a nuestro modo de ver de la acción de pérdida de investidura, ni lo relativo a los juicios de nulidad electoral o los juicios de nulidad y restablecimiento del derecho de acto sancionatorio disciplinarios se ponen en tela de juicio.

En la medida en que no fueron materia expresa primero de la sentencia, pero en segundo lugar porque verdaderamente nosotros cumplimos una función dentro de la rama judicial de administrar justicia, lo hacemos en un escenario, en un juicio, en un proceso respetuoso de las garantías de aquellos que participan no son sujetos de esas acciones.

De manera que quiero puntualizar sobre todo también en lo relativo a la pérdida de investidura en cuanto no puede existir una afectación de la misma teniendo en cuenta precisamente que no fue materia de esa sentencia y que además somos los jueces de acuerdo con la constitución de esa constitución.

Y quiero también hacer un especial énfasis de por qué consideramos que la propia sentencia deja a salvo esas competencias, y es que si ustedes observan en el numeral 108 la Corte Interamericana señala expresamente que considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuesta se encuentra el señor Petro por parte de la Procuraduría en tal proceso y reparó las violaciones a los derechos políticos.

Es decir, está reconociendo la competencia que tiene la justicia contencioso administrativa en cabeza del Consejo de Estado en forma expresa diciendo que se adecua a los estándares desarrollados por ese tribunal en relación con los límites y las restricciones permitidas y la Convención Interamericana en este caso a propósito de los derechos políticos.

De manera que con este respaldo en la propia sentencia nosotros podemos concluir que quedan a salvo todas aquellas funciones y acciones que conoce la justicia contencioso administrativa.

De hecho es importante dentro de este análisis que se haga el voto concurrente razonado del magistrado Diego García Sayan quien tuvo una magnífica exposición, señor Presidente, que participamos en ese seminario que hizo la Procuraduría la semana anterior, en donde él a través de 10 puntos dio algunas herramientas de orden internacional que valdría la pena tener en cuenta.

Pero básicamente él reitera un poco ese voto concurrente razonado en cuanto a qué se debe entender actualmente por un juez penal y un proceso sancionatorio penal, si es de carácter restrictivo, pues era amplio, según los ordenamientos internos de los países suscriptores.

Ahora bien la sentencia ordena indiscutible cambiar el esquema en la estructura de sanción de los servidores de elección popular y todos debemos trabajar en ello, las salidas jurídicas serán de diversa índole como lo recobramos de crear más jueces penales, de tener unos controles automáticos a las decisiones de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República en relación con esas determinaciones que toman en los juicios disciplinarios en los juicios fiscales.

Sobre eso la jurisdicción contenciosa y el Consejo de Estado está abierta en cuanto a poder analizar y

debatir estos asuntos, pero también estará presta de sus competencias ponerlas al servicio de esas salidas jurídicas, de manera que dentro de esos mecanismos vemos con bastante propiedad que se pueda tener en cuenta la justicia contencioso administrativa, que de hecho ya como lo señaló la Corte Interamericana viene cumpliendo un papel fundamental sobre la materia.

Y en términos generales reitero la disposición del Consejo de Estado a través de la sala de consulta y servicio civil y por supuesto las demás secciones de la corporación en la medida en que sus competencias lo permitan, por tocar aspectos judiciales que pueden tenerse como alguna especie, digamos, de referente no solo la evolución jurisprudencial en esta materia sino de los aportes individuales de los consejeros de Estado, que por su experticia pueden dar al respecto.

Como seguramente la doctora Lucy Janeth ahora en su intervención también lo manifestará.

Así que era esto brevemente, como un complemento para no reiterar mi exposición que hice en la pasada sesión, mil gracias y quedo a disposición de la Comisión durante todo este evento y este debate para lo que requieran. Muchas gracias señor Presidente.

#### **La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Muchas gracias a usted doctor Álvaro Namen Presidente del Consejo de Estado pero debo trasladarle dos preguntas que se lo había expresado la semana anterior en el foro que tienen que ver con un tema del Consejo de Estado en la pérdida de investidura.

La primera pregunta y duda que ha surgido es en el sentido de concejales y diputados por ejemplo que son elegidos alcaldes y gobernadores y cuando ya están ejerciendo en esa función se decreta la pérdida de investidura de su función como concejal o diputado y han tenido que abandonar ese nuevo cargo.

Y como se trata de derechos fundamentales también de los electores la pregunta es ¿si continuará esa vigencia de manera inmediata de la pérdida de investidura o se va a concluir que se hará una vez finalizado y no periodo para lo cual fueron elegidos que nada tenía que ver con el anterior?

Y la segunda es en el tema de la gradualidad de la pérdida de investidura, toda vez que hoy el Consejo de Estado por ejemplo, cuando profiere pérdida de investidura en el caso de un congresista que no se posesiona durante los ocho días inmediatos a ser llamado o a la iniciación del período y frente a quienes son sancionados también por pérdida de investidura de los casos de corrupción en casos extremos, tienen la misma sanción que es la pérdida de sus derechos electorales de por vida.

La posibilidad de hacer esa gradualidad en ese tema eran las dos preguntas doctor Álvaro Namen.

#### **La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Álvaro Namen Vargas, Presidente del Consejo de Estado:**

Le voy a dar paso a la doctora Lucy, pero para que le colabore en estas preguntas pero yo diría que independientemente de la pregunta por el espacio puede dar lugar a dos reflexiones.

La primera que puede haber en este momento procesos en curso sobre los cuales se tendrán que pronunciar la sección correspondiente de manera que no podríamos nosotros dar una respuesta inequívoca porque pudiera malinterpretarse en ese tipo de procesos.

Y la segunda es que si existen dudas jurídicas en relación con esas instituciones el Consejo de Estado tiene un mecanismo que es a través de la consulta, que bien hemos podido, a través de la sala, resolver del Congreso de la República incluso de las inquietudes a través del Ministerio del Interior que presentan diputados y concejales, dar unas luces en relación con estos aspectos que finalmente son los que manejan la parte judicial, quienes se pronunciarán obviamente con los efectos vinculantes del caso.

Pero igualmente en aquellos que sean vacíos en que se necesite porque también de las preguntas que usted me formula sobre todo la segunda, entendería yo que habría necesidad de hacer algunas propuestas de ajustes a nuestra legislación y por supuesto estamos dispuestos a trabajar las así como se trabajó en su momento la ley para efectos de la pérdida de investidura, que establece a símil esa parte de la dosimetría etcétera, que se tiene en cuenta dentro de una responsabilidad que es de carácter subjetivo en las pérdidas de investidura incluso en las de concejales y diputados.

Básicamente aproximaría esas preguntas con estos comentarios muy generales, sin perjuicio a que la doctora Lucy si lo considera también hará alguna reflexión al respecto.

Mil gracias señor Presidente, me excusa que no haya sido el cuestionario para el cual fue convocado, así que pues posteriormente mi exposición para que sigamos adentrándonos a estas dos cuestiones y obviamente la disposición del Consejo de Estado en la vía consultiva para efectos de resolver aquellas cosas que tengan que ver con dudas jurídicas que se están presentando en esas materias.

Igualmente en la proposición de modificaciones a nuestra legislación sobre el particular. Gracias.

#### **La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Lucy Janet Bermúdez, exmagistrada del Consejo de Estado:**

Muchas gracias señor Presidente, un respetuoso saludo para todos los señores Senadores, para usted Presidente, y para los Senadores visitantes, para el señor Contralor, el señor Procurador, el señor Registrador, el doctor Camilo Gómez, Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para mis profesores algunos de los cuales he visto que están también invitados como el doctor Carlos

Arturo Ramírez y todos los demás expertos en derecho disciplinario que hoy nos acompañan.

Antes de comenzar la exposición digamos que generar sobre los puntos que en oportunidad anterior ustedes tuvieron a bien escuchar, quisiera centrarme un poquito de las dos preguntas que acaba de hacer el señor Presidente y respecto de las cuales el doctor Álvaro Namén ya adelantó las respuestas y tiene que ver con concejales, diputados, ediles, luego gobernadores y alcaldes que pierden su investidura y deben salir de su cargo como gobernador eso como alcaldes, como uninominales.

Esta es una situación que al igual que ocurre con la otra que es la gradualidad, primero se tiene que resolver en sede de caducidad de la acción como ya se hizo a través de la reforma que se adelantó para establecer entre otras cosas que la acción de pérdida de investidura debía ser analizada con elemento subjetivo, la culpabilidad y también le estableció término de caducidad.

Así es que yo estoy segura que el establecimiento de ese término de caducidad lleva a que a futuro se presenten con menos frecuencia esas situaciones, porque pasarán al menos cinco años entre la dejación del cargo como miembro de la corporación y el adelantamiento de la acción de pérdida de investidura.

Así es que ustedes hicieron un avance de solución normativa para esa problemática que se puede presentar, y que de presentarse tendrá que la jurisdicción entrar a estudiar porque seguramente en ese caso como ya está sucediendo en la nulidad electoral se harán propuestas por los abogados de inaplicación por inconvencionalidad de alguna disposición y por eso sobre este tema puntual no podre señalar ninguna postura en razón al ejercicio de mis funciones como juez.

En segundo lugar la gradualidad, el tema e igualmente esta solución normativa, recordemos como en la Asamblea Nacional Constituyente se estableció esta medida que además es realmente la semilla de la Constitución de 1991 porque se generó por el desprestigio que tenía en ese momento el Congreso de la República, la necesidad de establecer mecanismos que pudieran honrar a ese electorado, ese servidor que les señalaba yo en la ocasión anterior y digo convencida que es así, que tiene un plus y es la elección popular.

Tiene la legitimidad que tienen ustedes, que tiene un gobernador, que tiene un alcalde, un diputado, un concejal, un edil, y es que el pueblo mismo es quien los ha puesto en el lugar donde ustedes están, esa es la legitimidad que les da, entonces en razón de eso se genera esa Constitución de 1991 y era para efectos de eso, de censurar esas conductas graves, seguramente allí se fueron unas que no eran tan graves, como puede ser desde algún punto de vista el no posesionarse, o cualquier otra de las incompatibilidades que eventualmente se van presentar en el ejercicio de la función como miembro de la corporación.

Creo desde mi óptica, pero será la Corte Constitucional obviamente y la Corte Interamericana la que lo señale, que nada impide que se pueda dejar esa sanción máxima para esos hechos, los que realmente afectan la dignidad del cargo, los que realmente constituyen un acto de corrupción.

La muerte política, y ya vamos hablarte si la muerte política pasaría uno ese filtro que se debe establecer, y seguramente para otros será una pérdida temporal de esos derechos, para situaciones donde la gravedad de la conducta no amerite que esto ocurra.

Y retomo un poco el tema de la gradualidad de la graduación de la sanción, en el sentido de haber revisado bastante jurisprudencia de la Corte Interamericana, y encontrar allí que cuando se pasa por el tamiz de la ponderación, las sanciones que se establecen en los diferentes países situaciones como esta que tenemos nosotros de muerte, presentes y ya nunca más es perpetua, es una sanción perpetua, no han pasado ese juicio, o esa ponderación para que ustedes lo entren a considerar en el evento de estar haciendo las modificaciones normativas que consideren necesarias y anticipándose como es su intención y como es su deber a cualquier censura internacional.

Porque verdad es que esto no debió llegar hasta allá, como señalaba el doctor Álvaro Namén, al momento de resolver sobre la nulidad y restablecimiento del derecho de la sanción que se le impuso al entonces alcalde Gustavo Francisco Petro Urrego, por parte de la Procuraduría, es de la Procuraduría y no del Procurador, porque la sanción no la impuso el Procurador y, pues perdóneme, pero reivindicó un poco mi salvamento de voto, y era que bajo la óptica anterior el 278.1 solo le permitía al Procurador General de la Nación separar del cargo a los servidores públicos por las causales que están allí, pero en este caso ni siquiera se hizo por el Procurador General, sino por la sala disciplinaria, es decir, por los delegados del Procurador, ante quienes se adelantó ese proceso, y bueno pues ese punto no fue estudiado en sí por la Corte Interamericana en razón a que el tema era de competencia institucional.

Entonces, retomando el tema de la nulidad del restablecimiento del derecho, claro, la Corte Interamericana nos reconoce que el Consejo de Estado y él lo hizo e hizo cesar esa afectación de derechos fundamentales en cuanto a los derechos políticos se habían dado.

Pero al momento de hacer el análisis de subsidiaridad y seguramente los expertos en convencionalidad, los internacionalistas lo presentarán con mayor énfasis y con todo el conocimiento que ello les da, al momento de analizar esa subsidiaridad no lo tomó pleno, porque si lo hubiese tomado pleno pues no estaríamos en esa discusión realmente porque no habría condena para el Estado colombiano porque se habría asumido que era suficiente con el restablecimiento que se había

dado por parte del Consejo de Estado, pero ello no ocurrió.

Así es que sobre estos dos puntos señor Presidente la solución creo está en sus manos, es estrictamente normativa, y normativa con esos análisis que tienen que hacerse en punto de convencionalidad, es muy importante que se haga revisión de esas decisiones de la Corte Interamericana para determinar cómo opera ese parámetro de proporcionalidad frente a sanciones que son perpetuas y en qué casos podrían resultar válidas y legítimas.

Bueno, muy bien, pues retomando la intervención de la ocasión anterior señalaba cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 8 de julio además de sancionar, de declarar responsable al Estado colombiano por una infracción, una vulneración de derechos fundamentales dio un orden al Estado que afortunadamente en un Estado de derecho como el que nosotros nos rige, ustedes y todo el país seguramente lo habrán escuchado, la Ministra del Interior, la Canciller, y el doctor Camilo Gómez, director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica al Estado advirtieron como siempre, el Estado colombiano está listo a cumplir con esos fallos.

Las decisiones de los jueces son para cumplirlas, y eso el Estado colombiano lo tiene muy claro, pero este es un trabajo de todos, de todas las instituciones, y de todos los colombianos como Estado que somos, así es que hay una otra parte que trasciende así como se hiciera con la sentencia interna, se hizo en la sentencia internacional, trasciende la situación del señor Gustavo Francisco Petro Urrego para llevar a todos los demás ciudadanos y a todas las demás personas residentes en el territorio colombiano, porque tal como lo hizo el Consejo de Estado ahora la Corte Interamericana ha ordenado hacer ajustes, el Consejo de Estado hizo un exhorto como una solicitud, que la Corte da la orden de hacer los ajustes internos en nuestra legislación.

Lo primero es un ajuste constitucional, la Corte Interamericana señala que no es necesario siempre que asumamos que hay una posibilidad de interpretación de los artículos 277.6 y 278.1 y es que esos artículos primero no están hablando en el 277.6 que son las funciones delegables del señor Procurador General de la Nación.

No está hablando de sanción, sino de vigilancia, vigilar es mantener los ojos encima, exponer, denunciar, formular queja, en el evento en que se presente alguna situación, y por eso esa súper vigilancia que se ejerce no necesariamente implica el adelantamiento del proceso disciplinario no necesariamente, puede pero no necesariamente, cómo se hizo en un comienzo desde 1991 hasta más o menos el 1998, se hizo porque la Procuraduría General de la Nación entonces lo que veía era si se presenta por ejemplo alguna causal de pérdida de investidura contra algún miembro del Congreso de la República, presentaba ante el Consejo de Estado la correspondiente demanda pero no iniciaba

proceso disciplinario porque se vislumbraba cómo esas conductas siendo de las más graves, iban a llegar a una destitución por ejemplo, una separación del cargo, entonces por eso se lo dejaba al Consejo de Estado.

Sin embargo, luego vino la Corte Constitucional, y estableció que podían concurrir las dos acciones, al comienzo dijo que no podían concurrir porque las dos tenían la misma finalidad.

Pero después las hacer las aceptó y aceptó que no había violación del *non bis in idem*, pues ahora con esta decisión de la Corte Interamericana tenemos que volver a estudiar el tema para saber entonces y si lo hay o no lo hay.

En mi opinión siempre lo he señalado, si la hay, hay violación porque esto es de competencia exclusiva y excluyente del Consejo de Estado en el caso de los miembros del Congreso de la República porque así lo señaló directamente la Asamblea Nacional Constituyente.

Muy bien, entonces no necesitamos hacer leyes que se ajusten a la Constitución si lo entendemos así, y si entendemos también el 278.1 que no están incluidos los miembros de corporaciones públicas, los elegidos popularmente en general, entonces por esa razón dijo la Corte Interamericana que no teníamos que tocar la Constitución si lo entendemos así porque siempre que encuentra una interpretación plausible a la luz de la convención considera que no deben hacerse ajustes, pero seguimos revisando la normativa para ver entonces ¿qué tenemos que ajustar? desde mi óptica considero que sí tenemos que hacer ajustes de Código Disciplinario, de Código Penal, de tema fiscal sin que con ello estemos contrariando los compromisos de lucha contra la corrupción que tenemos, si observamos la Convención Americana de lucha contra la convención, lo que vemos allí en toda la primera parte es como se refiere a esas sanciones preventivas de propiciar entre los servidores públicos la pulcritud, la honestidad.

Por ejemplo presentando periódicamente el balance de los bienes y rentas que se tienen, ¿para qué? Pues para determinar que uno en razón del cargo no haya adquirido más bienes de los que su ingreso, su salario le permite adquirir y teniendo en cuenta las múltiples incompatibilidades que se presentan para los servidores públicos, pues en general la única fuente de ingreso sería su salario, razón por la cual sería muy fácil hacerle ese seguimiento, ese seguimiento pues obviamente que tendría que, si queremos avanzar en esos compromisos, cobijar a los parientes cercanos, y cobijar hasta ciertos amigos cercanos, amigas y amigos cercanos que tienen los servidores públicos para determinar si han existido hechos de corrupción, los dineros no han trascendido a los patrimonios de esas otras personas, pero la segunda parte se refiere en los compromisos que tenemos, es el establecimiento de delitos donde se consagre esa corrupción.

La corrupción no es un delito, la corrupción es un dinero que consagra varias conductas que pueden ser constitutivas de delito, entonces el peculado es corrupción, la celebración indebida de contratos es corrupción, el hurto puede ser corrupción, todas estas conductas son constitutivas de ese género que la convención, que los tratados internacionales, y los tratadistas internacionales denominan en corrupción, y ¿a qué nos comprometimos? A fortalecer la persecución de sus delitos e imponerles sanciones drásticas en tiempos breves.

Por eso como lo veremos más adelante, o en el documento que les entregaré, una de las propuestas es pues fortalezcamos esto, es simplemente que podemos establecer inhabilitación en un proceso penal que supere la pena privativa de la libertad, podemos establecer penas pecuniarias, absolutamente severas, graves, como lo que señalaba el señor procurador de toda la persecución frente a celebración indebida de contratos y logra que se restablezcan los dineros que indebidamente fueron entregados a particulares y que fueron generadores de código más y de corrupción, de peculado, cohecho, concusión.

Entonces se logra que se devuelvan, esto se logra a través del fortalecimiento de un proceso penal, el proceso disciplinario en sí no está diseñado históricamente para que persiga esta situación, no, el proceso disciplinario históricamente y en legislación comparada esta para mantener eso, la disciplina, el orden que debe regir en cualquier relación laboral, contractual, social que debe tener para eso está, lo que pasa es que con el mayor respeto con el profundo respeto que siento por los expertos en derecho disciplinario, en derecho penal, pero lo que ocurre es que terminamos punitivizando el derecho disciplinario, y por eso en el derecho disciplinario terminamos imponiendo penas, penas, porque la inhabilitación es una pena, haciendo el recuento histórico de la legislación que nos ha acompañado en nuestra República, vemos como hasta la Ley 734 el legislador en nuestro país buscó con el derecho disciplinario afectar principalmente a los servidores de carrera y claro, de carrera administrativa, de carreras especiales, ¿por qué? Porque hasta antes de la Constitución de 1991 el legislador entendió que para los servidores de libre nombramiento y remoción está precisamente esa facultad, la remoción además de los procesos penales que por supuesto se adelantaban y terminaban con condenas muchos de ellos.

Entonces se tenía la suspensión en el cargo, el ejercicio del cargo sin derecho a sueldo, o sea le afectaba el bolsillo, la multa, la amonestación, esas sanciones que son estrictamente disciplinarias, pero no había inhabilitación, había una inhabilitación que se fue introduciendo, y ¿cuál fue esta? Esa inhabilitación fue para ejercer cargos donde existiera manejo de recursos públicos.

Claro, si una persona es condenada porque ha afectado el erario, pues obviamente que no se le puede permitir que siga cometiendo su conducta

entregándole más recursos del Estado para que los mal per se, para qué le sirvan de foco de corrupción y de desvío de los mismos.

Sino que lo que se hace es precisamente es afectarle su patrimonio, esa fue nuestra tradición, sin embargo ya en la Ley 734 como les señalaba se punitivizó un poco el derecho disciplinario, y esta misma tendencia se mantiene en el Código General Disciplinario que en principio entrará a regir el próximo año 2021.

¿Cuál es la idea frente al planteamiento que se hace por la Corte Interamericana?, pues una de las exigencias es que esto se ajuste, que este proceder de punitivizar el derecho disciplinario se termine, que las sanciones administrativas sean de carácter administrativo y no punitivo, ese es uno de los baremos fundamentales de esta decisión, y segundo que las decisiones cuando sean punitivas sean aplicadas por un juez en un proceso penal, y aquí retoma el planteamiento que hacía el doctor Álvaro Namén respecto del voto concurrente del juez Diego García Sayan.

Sí, en efecto en el caso López Mendoza este voto concurrente de verdad que es muy ilustrativo, es muy amplio en permitirnos darse una comprensión más amplia, mas garantiza desde mi óptica al artículo 23 al señalar como de la literalidad de ese artículo 23.2 de la Convención Americana se deriva que estamos hablando de juez competente, no de juez penal, sino el juez competente en proceso penal y en proceso penal quiere decir un proceso que tiene las garantías propias de un proceso penal, sin embargo, hoy en día e insisto en el respeto por los planteamientos diferentes, hoy en día la situación ha cambiado y es que ya no tenemos un voto concurrente, ya no es una posición aislada, sino que nos han reiterado por posición mayoritaria que la Corte Interamericana decide de esta manera y señala que debemos ceñirnos a estas garantías propias de un proceso penal.

¿Qué procesos tienen esas garantías? Aquellos que están adelantados por un juez, y un juez como señalaba esta semana en una intervención en una sala del Consejo de Estado, un juez es el que es capaz de tomar las decisiones de manera autónoma e independiente, que tiene un sistema de elección, nombramiento, designación que lo hace estar por encima de cualquier imprudencia, de cualquier situación que se pueda presentar política, partidista, o de cualquier otra índole, ese es un juez, pues nunca va a tener en cuenta si la persona involucrada en una pérdida de investidura es liberal, es conservador, es del partido verde, absolutamente, lo que ve es la prueba y lo que ve es la norma que aplica, ¿por qué? porque ese juez no ha llegado a esa condición de juez influenciado por ninguna de estas situaciones, sino que ha sido su trayectoria, ha sido una carrera lo que lo ha llevado ahí, eso es lo que pretende garantizar la Corte Interamericana al hacernos esa exigencia, que no sea un funcionario administrativo.

Y volviendo a concurrencia de votos, bueno, pues hoy en día tenemos un voto concurrente, y es el voto

del juez Eugenio Raúl Zaffaroni, el juez argentino que si siguiéramos el derrotero de voto concurrente es decir, de la posición minoritaria perdón teníamos que decir que la exigencia nos va a llevar entonces a que se ha solo proceso penal y solo juez penal, porque es lo que está señalando el juez Zaffaroni.

Sin embargo, la posición mayoritaria no lo está señalando y es la que debe seguir el Estado colombiano, y en esa línea es que sé que ustedes están comprometidos y están siguiendo el tema aparte ahora, también vemos que a diferencia de la opinión mayoritaria el Consejo de Estado, yo creo que *sí* se va a ver afectada la pérdida de investidura de inmunidad electoral.

Y tanto es esto así, que esta semana en una audiencia ya hemos recibido solicitud de inaplicación por en convencionalidad de las disposiciones que consagran la medida cautelar dentro de un proceso de nulidad electoral.

Así es que no es tan exótico, no es tan extraño, y seguramente la discusión apenas va a comenzar a nivel jurisprudencial, lamentablemente ustedes saben de mi condición de juez de la sección quinta, y por eso no puedo anticipar absolutamente nada al respecto.

Y en pérdida de investidura seguramente también se va a comenzar a presentar estas solicitudes de inaplicación por en convencionalidad, así es que es un debate que apenas está comenzando, pero que yo los invito a que ustedes hagan el análisis para poder hacer los ajustes normativos que se requieren en estas materias.

En materia de nulidad electoral que es la que habitualmente se encuentra en el manejo diario, es de señalar que considero que en el Código Electoral, en el proyecto presta también a consideración de ustedes, debe entrar a verse la posibilidad de anticipar un poco las elecciones a fin de que transcurren cuando menos 8 meses entre la declaratoria de elección y la posición, existe en países como México por ejemplo, donde al momento de entrar el elegido popularmente a ejercer el cargo ya su situación judicial está absolutamente definida, entonces esto implica una modificación de ese calendario electoral, esos ajustes para que se pueda solucionar y pronunciarse sobre todas las irregularidades, las inhabilidades, las prohibiciones, las dobles militancias y demás que se puedan haber presentado en una campaña que culmina en la elección de un servidor de elección popular. Material de pérdida de investidura pues la revisión de las causales, la revisión de los términos de caducidad para el inicio de la acción, la revisión de la graduación misma que se puede presentar.

En materia penal como ya señalaba el establecimiento de penas más severas, y allí *sí* la afectación de sus derechos políticos, con una sugerencia y es que debería exigirse que así como por ejemplo se adelanta un proceso de nulidad electoral en seis meses, se haga también lo propio con los procesos penales contra los servidores de elección popular, no puede pasar de seis meses que

se tenga una sentencia sobre hechos que afectan a los servidores de elección popular, porque solo en ese proceso penal podrá verse afectada su mandato, su legislatura, y sus derechos políticos por eso desde mi humilde punto de vista debe fortalecerse una unidad que se encargue de investigar y juzgar a los funcionarios de elección popular, por supuesto que respetándoles el fuero, por supuesto que con todas las garantías que corresponden, pero garantías no quiere decir tiempo largo, garantías pueden darse dentro de un término absolutamente breve, perentorio, en el que la investigación sea rápida, sea ágil, se permita el aporte de todas las pruebas que se tengan, y se pueda llevar a cabo sin suspensiones provisionales, sin detenciones preventivas, porque desde mi punto de vista esto ha quedado proscrito por la Corte Interamericana.

En términos muy generales y para no repetir la intervención de la oportunidad anterior, pues estos planteamientos son básicos con uno adicional y es en el que eventualmente podría entrar a diferir del señor procurador, y es que *sí* se necesita pensar en una nueva Procuraduría, una nueva Procuraduría donde por ejemplo los servidores desde el Ministerio Público, puedan pasar a la rama judicial, no jurisdiccional y a la Procuraduría porque eso afecta la división de poderes, pero *sí* fortalecer con esos servidores de carrera la Rama Judicial para efectos de eso, de investigar a esos servidores de elección popular por ejemplo, para poder adelantar los procesos penales y demás.

En arquitectura es importante, pero lo más importante en este momento es tener el ingenio necesario para que podamos hacer esos ajustes, garantizando esa convencionalidad, y al final es que podamos tener un diálogo nacional, y en el que participe obviamente también la Corte Constitucional para hacer el análisis de las decisiones y de los derroteros que ha señalado la Corte Constitucional y que eventualmente afectan esa convencionalidad porque podemos tener decisiones constitucionales, pero en convencionales, y esto ya no puede pasar, ya necesitamos una armonía plena.

Desde el punto de vista ahora procedimental y procesal lo que tiene que ver con favorabilidad, y con implementación inmediata de mecanismos que permitan continuar, porque no puedo mostrar como señalaba al Procurador ahora, sería tanto como es, y ya no vamos adelantar ningún proceso pues tenemos que buscar los mecanismos para que podamos continuar adelantando esos procesos, transformar inmediatamente, y depende de las disposiciones legales que se tengan.

Por ejemplo el control de legalidad que se está dando al interior de los jueces administrativos, Consejo de Estado, tribunales y juzgados, tendrán que sufrir alguna nueva visión frente a esta sentencia tan importante.

Yo quedo a su disposición, les enviaré señor Presidente, señores Senadores en un momento el

documento y una infografía para poder sustentar algunos de los planteamientos que les he hecho.

Nuevamente mil y mil gracias por esta invitación, y por el honor de poderme dirigir a ustedes, muchas gracias.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Hernán Penagos Giraldo, Presidente del Consejo Nacional Electoral de la República de Colombia:**

Muchas gracias, un saludo señor Presidente de la Comisión, demás Senadores, Senadores citante es, doctor Enríquez Maya, Senador Benedetti, un saludo al señor Procurador, al Contralor, el señor Registrador, al Presidente del Consejo de Estado, la magistrada alusiones, el director de la Agencia Jurídica del Estado, la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República, a los miembros de la academia y demás personas que aquí nos acompañan.

Voy a hacer unas reflexiones muy cortas con ocasión de que ya en el pasado debate tuvimos la oportunidad de hablar un poco más de fondo acerca de la situación en la que hoy se encuentra, a nuestro modo de ver, el Consejo Nacional Electoral.

Y lo primero que quiero señalar es que ya se ha dicho por varios de los que han intervenido, y es que cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala en el párrafo 108 que el Consejo de Estado ha llevado a cabo con ocasión de la sentencia del año 2017 al doctor Gustavo Petro un adecuado control de convencionalidad, de alguna manera esa sentencia o ese planteamiento es un espaldarazo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia.

Y a mi humilde modo de ver despejar la inquietud en el sentido de que única y exclusivamente serán los jueces o la jurisdicción penal a que pueda en el futuro derivar inhabilidades o destituciones con respecto de candidatos elegidos popularmente.

Cuando en esta providencia se señala también en el párrafo 120 que existe la obligación de un debido proceso legal administrativo sancionatorio, y que las garantías procesales del derecho penal aplican *mutatis mutandis* al derecho disciplinario, de modo alguno puede interpretarse ese argumento como que solo la jurisdicción penal puede llevar a cabo destituciones o inhabilidades, al contrario, aquí lo que hay es que entender el argumento para efectos de derivar que lo contencioso administrativo también podría tomar decisiones en ese sentido.

Ahora bien en esa misma providencia en el párrafo 109 muy a pesar de que se determina y acepta el adecuado control de convencionalidad pues también se señala que existen algunos hechos no cubiertos en esta providencia del 2017, que se hace necesario adecuar en el ordenamiento jurídico colombiano y es ahí donde de alguna manera Senador Enríquez Maya se empiezan a inquietar algunas otras entidades del estructural Estado colombiano como el caso del Consejo Nacional Electoral.

Por eso lo más importante y aquí también ya se ha dicho es que rápidamente o en un tiempo más o menos prudencial se pueda interpretar el alcance de ese fallo para saber cuáles y de qué manera se deben hacer las adecuaciones normativas, porque por ejemplo en relación con el Consejo Nacional Electoral pues la primera pregunta que hay que despejar es, si muy a pesar de que en ese fallo no se hace alusión al Consejo Nacional Electoral, pues toda la estructura de él, todas las recomendaciones u órdenes que sí se plantean aplican solamente al derecho disciplinario o a las investigaciones de responsabilidad fiscal o aplican a todo el derecho administrativo sancionatorio.

Esa es la primera duda que se hace necesario despejar de manera rápida y urgente para saber si en el caso del Consejo Nacional Electoral y cualquiera otra entidad por ejemplo algunas superintendencias pues deben adecuarse normativa y reglamentariamente a las decisiones allí adoptadas.

En principio o por lo menos a nuestro modo de ver creemos que la respuesta es afirmativa, la respuesta es afirmativa porque por ejemplo en el párrafo 116 la Corte Interamericana señala que existen algunas normas en la estructura del Estado colombiano que tienen el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público, pues cuando la Corte señala que existen normas que tienen el efecto de inhibir a un ciudadano para postularse un cargo público, pues miremos que ya no están hablando exclusivamente de aquellas personas que están en el ejercicio del cargo que ya fueron electas, sino también de aquellas personas que actúan como candidatos, por eso la Corte Interamericana también señala que esa norma que trae el artículo quinto de la Ley 1864 que es la elección ilícita de candidatos, la famosa ley que pasó por el Congreso de la República pues ordena que es una norma que va en contravía del artículo 23 de la Convención Americana.

Así que desde ese punto de vista pues pareciera ser que también hay que ser adecuaciones normativas en relación con quienes se postulan a los diferentes cargos de elección popular, muy a pesar insisto que algunos puedan interpretar que solo aplica para las personas que ya han sido elegidas o que ya están haciendo ejercicio de su cargo.

En ese sentido pues como es apenas natural el año entrante es un año donde inicia el calendario electoral, y el Consejo Electoral debe tener ya por lo menos las herramientas, o las disposiciones normativas para estudiar temas tan importantes como la revocatoria de candidatos y ¿por qué lo digo? Porque la Corte Interamericana también lo ha dicho en múltiples oportunidades, y es que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia tienen la obligación de aplicar inclusive ex officio el control de convencionalidad, y ahí entramos en un mundo muy complejo que ya lo trajo a colación el doctor Eduardo Enríquez Maya y es que se van a presentar múltiples acciones, no solamente las que aquí ya se han planteado y las planteó la doctora Lucy Janeth a modo incidente

en acciones de nulidad, en acciones de pérdida de investidura, sino también en ejercicio de la acción de tutela como mecanismo para proteger ese control de convencionalidad que allí se ha planteado y en eso llegaríamos a una situación muy compleja, en el Consejo Nacional Electoral a través del plazo o más bien de las competencias que tienen para el ejercicio de los procesos de revocatoria de inscripciones.

En ese sentido pues para nosotros es muy importante que de una vez insisto se derive o se plantee desde el Congreso de la República, desde las diferentes instituciones con participación de la academia pues cuál es el alcance para el Consejo Nacional Electoral, vuelvo y reitero con ocasión de que el año entrante es un año electoral.

Y es que se hace necesario derivar algunos ajustes pues también tendremos que plantear que pasarían por varias decisiones como una primera de ellas de modificar las causales de revocatoria de inscripción, es decir, aquellas que ya están determinadas en el Código Electoral y en especial aquellas que tienen que ver con sanciones disciplinarias y sanciones fiscales.

Segundo, si es necesario a través del Consejo Nacional Electoral separar también como lo ha dicho en reiterados párrafos de la sentencia la etapa de acusación, o de investigación de la etapa de sanción y me refiero a los procesos administrativo sancionatorio que adelanta el Consejo Nacional Electoral frente a candidatos pero en especial frente a partidos políticos, porque aquí también estamos hablando de alguna manera del principio democrático y de los derechos políticos que le asisten a los partidos a través de sus militantes.

En tercer lugar sí se hace necesario modificar bien sea vía reglamento vía ley, para entrar a determinar una especie de doble instancia en los procesos administrativo sancionatorio que adelanta el Consejo Nacional Electoral, de tal manera que no se señale que en el caso de las investigaciones que lleva acabo el Consejo Nacional Electoral, pues no hay lugar a la alzada y en consecuencia de vulneración de los derechos políticos, del debido proceso, y de la legítima defensa de los ciudadanos o quienes son sujetos de investigación a través del Consejo Nacional Electoral.

Porque figuren ustedes cómo sería de complejo, que de aquí ha finalizado el año entrante no existiera una norma muy precisa que redefiniera ese marco normativo en materia de revocatorias, pues nos encontraríamos con que el Consejo Nacional Electoral expediría sanciones en materia de revocatoria de inscripciones, pero posiblemente los jueces de tutela estarían tomando decisiones contrarias y eso daría al traste con todo el proceso electoral.

Además entiendan un tema que es muy importante que ustedes lo conocen muy bien, en las pasadas elecciones del mes de octubre el Consejo Nacional Electoral revocó cerca de 900 inscripciones irregulares, es decir, inscripciones de candidatos

que iban en contravía del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de quienes se postulan, pues esas 900 inscripciones de alguna manera allanan el camino ante el Consejo de Estado, porque si esas 900 inscripciones no se hubieran llevado a cabo por parte del Consejo Nacional Electoral, sería 900 demandas futuras que se presentarían ante el Consejo de Estado a modo de nulidad electoral o de pérdida de investidura que obviamente entenderán ustedes serían decisiones adoptadas con posterioridad a la posesión de quienes resulten electos y eso implicaría muchas más de las que normalmente vemos como elecciones atípicas en el país.

Así que esto no es un tema menor, es un tema que nos inquieta mucho. Ahora vienes recogiendo un poco las palabras que traía la doctora Lucy Janeth, sí sería de la mayor importancia poder adelantar un proceso de revocatoria con el suficiente tiempo de tal manera que tuviese control jurisdiccional por el Consejo de Estado, también ojalá antes del proceso electoral para qué existiera seguridad jurídica de los electos en el futuro.

Y saldríamos de una vez de esa manía permanente en Colombia de estar haciendo elecciones atípicas durante todo el año, durante todos los años y no solamente durante un periodo electoral, como ven ustedes el Consejo Nacional Electoral aquí tiene unos elementos muy importantes que nos inquieta mucho de cara a las elecciones que se avecinan.

Pero que nos invitan un poco a poder hacer unas modificaciones lo más rápido posibles, en el proyecto de Código Electoral ya hemos radicado, vamos a radicar en los próximos días a modo de proposición algunos ajustes normativos para ir adecuando el nuevo Código Electoral con ocasión de la sentencia de la Corte Interamericana.

Pero vuelvo y reitero, esas modificaciones que las estamos evaluando desde el Consejo Nacional Electoral, que creemos que se hace necesario hacer las, pues obviamente avanzarían en la medida en que respecto de todas las instituciones, pero en especial respecto del Congreso de la República rápidamente pudiéramos tener claridad de cuál es el alcance y de qué manera se va interpretar esa sentencia de la Corte Interamericana.

Porque hoy se ha visto en este debate si bien todos tenemos suficiente claridad de que esta sentencia y que darle pleno y cabal cumplimiento, pues el alcance de la misma y la interpretación de ella pues si pudiera uno entender que son diferentes los argumentos de una u otra institución.

Pues es el primer elemento o es el primer punto en el que hay que tener acuerdos, para que no terminemos primero proponiendo modificaciones normativas que de alguna manera se interprete que no es necesario hacerlas, por el contrario no haciendo unas modificaciones normativas que terminen suponiéndose la necesidad de llevarlas a cabo que terminen peor aun generando en el futuro nuevos controles de convencionalidad para hacer nuevas adecuaciones a la estructura del Estado colombiano.

Cierro simplemente diciendo que les agradezco inmensamente estos minutos que a nombre de la organización nacional electoral aquí estaremos muy atentos estudiando con ustedes, proponiendo las modificaciones que sean del caso y tratando de construir entre todas las entidades los ajustes que más vayan acordes con las necesidades que se plantean.

Finalizando con lo siguiente, no hay ninguna duda y aquí también se ha dicho, no hay ninguna duda que siempre tratándose de circunstancias de esta naturaleza existe lo que se conoce como el margen de apreciación nacional.

Y estoy de acuerdo con quienes aquí lo plantearon, que no es otra cosa que la competencia que tienen los tribunales para interpretar el alcance de los derechos fundamentales en sus correspondientes jurisdicciones.

Pues bien, ese margen de apreciación nacional también habría que tenerlo en cuenta al momento de hacer los ajustes que sean del caso, muchas gracias Presidente y un saludo a todos.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Camilo Alberto Gómez Alzate, Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:**

Muchas gracias Presidente, buenas tardes a los honorables Senadores y Senadoras, a los invitados, al Presidente del Consejo de Estado, los magistrados, a Lucy Janeth que nos acompaña también al Presidente del Consejo Nacional Electoral, el registrador, al Procurador, del Contralor, y a todos los que nos acompañan hoy en este importante evento.

El cual entre otras cosas Presidente es para la agencia de enorme utilidad porque recogemos opiniones y puntos de vistas distinto en vista a la preparación de la posible solicitud de interpretación que presentaríamos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No necesariamente es solamente la Comisión de la Agencia sino que en este evento hemos podido recoger diversos puntos de vista supremamente importantes y la primera pregunta que mencionaba el Senador citante doctor Enríquez Maya quien hizo un muy juicioso cuestionario hablaba de la democracia de la relación entre la Comisión americana y la democracia.

Y ahí yo quiero hacer una primera anotación después de no solamente los análisis hechos en la agencia sino lo que hemos podido oír durante este tiempo.

Y es que la convención fue diseñada durante una etapa política de América Latina que era definitivamente muy distinta a la actual, en esa etapa donde predominaban las dictaduras se tenía una percepción distinta de las necesidades jurídicas, sobre todo al interior de los Estados.

Pero la democracia del continente ha evolucionado y ha fortalecido por fortuna como lo decía el señor Procurador salvo algunos puntos

negros que tenemos por aquí en el vecindario, y otro ha llevado incluso a la producción de un documento de la mayor importancia para este tema y el cual desde luego lo pusimos de presente ante la Corte Interamericana y es la carta democrática de Lima.

Carta democrática que fue además impulsada especialmente por Colombia, la carta democrática de Lima en su artículo tercero determina que son elementos esenciales de la democracia representativa entre otros el respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho.

Es decir va un poco más allá de la simple elección de un funcionario y los derechos que esto genera, si lo que le impone necesariamente la sujeción al Estado de derecho, parte fundamental de donde nace el derecho disciplinario.

El artículo cuarto de este mismo documento también dice expresamente son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia, las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública.

Esto lo menciono para decir que no podemos ver ni interpretar el artículo 23.2 de manera independiente al instrumento que acabo de mencionar, la carta democrática porque ha habido una evolución de las condiciones generales en el continente.

Y esto lleva obligatoriamente mencionar también la Convención Americana de lucha contra la Corrupción, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, e incluso los instrumentos de la OCDE que no pueden ser desconocidos dentro de la interpretación correspondiente porque definitivamente es parte obligatoria o es parte de las obligaciones y el bloque de constitucionalidad que tiene Colombia.

Bajo esta premisa nos hemos inclinado durante los días del análisis a acoger con más fuerza la posición de la interpretación evolutiva frente a la interpretación taxativa, incluso pues como lo mencioné en el evento pasado en el caso Castañeda Goodman contra México, la Corte había fijado ya una posición curiosamente en este caso que cambia ligeramente insinuando una interpretación taxativa del artículo.

La Corte dijo en ese entonces y lo mismo en el voto de García Sayer posteriormente, que la restricción de los derechos políticos puede ser regulada por cada Estado, siempre que no sea desproporcionada e irracional.

Los elementos de esta regulación deben ser la legalidad, la finalidad de la medida, la necesidad en una sociedad democrática, y la proporcionalidad, y aquí me refiero a lo que mencionaba el Senador Benedetti, el Senador Petro en cuanto a que separan presentar casos donde la proporcionalidad no se dé.

Esos casos porque evidentemente no están dentro de las condiciones para que un órgano no penal pudiera desarrollar las competencias, es decir

la agencia se inclina a buscar la interpretación evolutiva, lo cual permitiría que las reformas legales que se deban proponerse restrinjan un poco más y no alteren todo el sistema constitucional que tenemos.

Y desde luego que no impliquen una reforma constitucional, esto obviamente creo yo sería la parte, el corazón central de la solicitud de interpretación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creo que existen suficientes razones para pensar en la interpretación evolutiva más que en una taxativa.

Pero seguimos con una enorme preocupación y es el problema de la subsidiaridad y la complementariedad que la Corte dejó de lado, y la razón de la preocupación no es por este caso sólo en concreto, porque como lo mencionaban la doctora Lucy Janeth y el Presidente del Consejo de Estado, la Corte Interamericana no debió conocer el caso porque hoy el Consejo de Estado lo había conocido y le había ordenado incluso los ajustes legales correspondientes.

La sentencia lo reconoce pero dice se quedó corto, ¿es decir hicieron mandataria en el Consejo de Estado? Yo personalmente no lo creo, creo que el Consejo de Estado y las cortes colombianas en general lo han hecho bien, y claro, la petición del Senador Petro fue presentar incluso antes del agotamiento de los recursos internos.

¿Por qué mi preocupación va más allá del caso en concreto? Porque bajo la disculpa de la complementariedad o de la subsidiaridad podemos acabar teniendo una cuarta instancia en tribunales internacionales o podemos acabar teniendo unas circunstancias donde nuestra Corte siempre acaban haciendo un trabajo o a juicio de jueces extranjeros a medias.

Y esto aplicaría entre otras cosas a los temas de la Corte Penal Internacional, lo menciono porque la agencia también está encargada de la defensa de Colombia ante la Corte Penal Internacional y el criterio de subsidiaridad de estas justicias internacionales tiene que ser muy preciso.

Me parece que aquí la Corte en eso soy crítico de la sentencia no debió haber desarrollado el tema porque ya el Consejo de Estado había salvaguardado los derechos del Senador Petro y había tomado incluso las medidas de reparación ordenando la indemnización correspondiente que entiendo Senador Petro que ya fue pagada incluso.

Pero ese no es el punto de fondo, y el otro punto crítico de la demanda para mi gusto es el tema de haber hecho un análisis de convencionalidad en abstracto, en la demanda del Senador Petro específicamente en el párrafo 326 de la demanda donde se pedía que se derogara y abro comillas por otro lado se solicita la derogatoria de la Ley 1864 de 2017 la cual modifica el Código Penal introduciendo como conducta punible ser elegido para el cargo de elección popular estando inhabilitado por decisión judicial, disciplinario fiscal tomando en cuenta los parámetros condicionales sobre la restricción de derechos políticos.

Me parece que aquí la Corte admite de una parte que no se aplicó hoy que no hubo un daño al Senador Petro en esta razón, pero hace un análisis de convencionalidad en extracto totalmente contrario al reglamento de la Corte, afortunadamente la Corte entendió que con los argumentos de Colombia no había lugar a la derogatoria de toda la ley y sin embargo pide la derogatoria de uno de sus artículos.

Me parece Presidente para concretar y no repetir lo mencionado en los análisis anteriores, que indudablemente hay que hacer unas reformas legales, yo soy partidario de hacer el menor número de reformas legales posibles para no desencuadernar el sistema y para que sea muy transparente para los ciudadanos y también creo que vendrán como lo decía la doctora Lucy Janeth hace un momento unos desarrollos jurisprudenciales que son un gran apoyo.

Me parece a mí que la capacidad de interpretación de nuestros jueces hay que valorarla y más aun cuando ya la sentencia de unificación tiene un valor adicional de obligatoriedad del que tenían hace un tiempo, eso me parece que es un elemento fundamental.

Ya se han hecho adecuaciones, la Ley 1881 por ejemplo aprobada por el Congreso con la doble instancia en el proceso de pérdida investidura es un avance muy importante.

La agencia ha venido recogiendo inquietudes sobre cuáles son los puntos que tendría que reformarse en la ley, los ha recogido de la Procuraduría, de la Contraloría, y nos faltan varios, estos foros por ejemplo nos aportan ideas valiosísimas, pero aquí hay que también medir y quiero hacer referencia a lo que el Senador Petro mencionaba ahora y es la persecución política del derecho disciplinario.

Me parece que ahí estoy obligado a hacer una corrección Senador Petro, porque dentro de las investigaciones que presentamos ante la Corte Interamericana hicimos un balance de cuántos funcionarios se habían sancionado por cada partido político en la administración del Procurador Ordóñez en la administración del Procurador Carrillo para comparar por ejemplo si había variaciones políticas.

Y tengo que decir que no, hemos encontrado que en promedio de sancionados por partido es relativamente similar, los que menos sanciones tienen por ejemplo son partidos de la izquierda, lo menciono de esta manera para que no haya confusión en cuanto a persecuciones políticas.

Desde luego si un funcionario de la Procuraduría o de la Contraloría toma una decisión equivocada pues están los medios de control nacional, Consejo de Estado existe donde se acude para pedir a la unidad de resoluciones bien sea la Procuraduría de la misma Contraloría el ejercicio el control fiscal.

Y me parece que el ejercicio que hicimos muestra que la Procuraduría y la Contraloría estadísticamente no se puede deducir que haya un sesgo político en sus actuaciones, ni con este contralor ni con el anterior, ni con el procurador anterior ni con este procurador, no avanzamos más hacia atrás porque no era el caso.

Pero las estadísticas están a disposición de esta Comisión y de los Senadores cuando consideren pertinente, y me llevaba un último tema de porque quisiera no avanzar en un volumen muy grande de reformas que penalicen o lleven a lo penal muchas de las conductas disciplinarias.

Y es por una razón jurídica y por otra razón práctica, el derecho disciplinario sí ha atendido a comprometerse en varios aspectos con temas penales, y aquí el Senador Petro le doy la razón cuando menciona que todo lo de corrupción es penal, no me cabe la menor duda y debería haber una lucha frontal contra la corrupción mucho más fuerte desde lo penal.

Desde lo penal incluso afectando bienes también, pero no por eso es que la Procuraduría o la Contraloría pueden dejar de hacerlo, entre otras cosas porque la priorización en lo penal también es un elemento que hay que ver, hoy por ejemplo la Fiscalía ha recibido 608.455 noticias criminales distintas a las que tiene acumuladas.

Esto me refiero sólo a este periodo de tiempo del año 2020, más las que tiene acumuladas en resolver de años anteriores, mientras que la Procuraduría tiene 12.600 investigaciones disciplinarias de las cuales sólo el 18% son faltas gravísimas.

Eso implica que hay que apostarle más por el derecho penal mínimo que por el derecho penal máximo, desde luego los casos de corrupción, las máximas acciones, lo más rápido posible, pero no todas las conductas disciplinarias necesariamente son penales, por ejemplo casos de participación indebida en política, casos como llegar al lugar de trabajo de un funcionario público varias veces en estado de embriaguez constituiría una falta gravísima.

O también casos que habría que analizar de otras faltas gravísimas que no vale la pena convertirlas en penales porque la congestión penal complicaría sustancialmente el tema de la impunidad, ya suficientes temas penales tenemos, me parece que más bien hay que buscar que bajo la interpretación más amplia posible no solamente los jueces penales sino funcionarios que tengan la condición de independencia y las que se mencionan en la sentencia Castañeda Goodman contra México, puedan ser quienes ejecuten la investigación y obviamente la sanción con el debido proceso, la doble instancia correspondiente, etcétera.

Y Presidente para cerrar dentro de estas reformas que hemos ido recogiendo me parece que vale la pena revisar también con el Congreso si hay algún otro aspecto que presente dudas de convencionalidad por ejemplo todo lo que se ha debatido sobre dobles instancias, vale la pena hacer algún inventario para que simultáneamente con el tema de la destitución de funcionarios de elección popular podamos ver si es necesario ajustar algo más en el tema de doble instancia.

Donde tenemos varios procesos ante el sistema interamericano de que no quisiera yo que fuera una

Corte como la interamericana la que le ordenara al Congreso hacer esta revisión de aspectos que pueden tener dudas de convencionalidad.

Creo Presidente que va a ser un trabajo que ojalá lo podamos hacer entre todas las entidades del Estado, con la cooperación desde luego del Congreso, y sobre todo que una vez la Corte Interamericana nos presente el resultado de la interpretación que solicitaremos, pues tendremos mejores elementos para hacer la reforma legal.

Si la interpretación de la Corte va a ser difícil realmente estar correctamente orientados, no descarto honorables Senadores y participantes que después de estos foros y discusiones no sea necesario hacer tampoco la interpretación, esa es la idea inicial pero la agencia en esto no quiere ser terca, sino por el contrario si encontramos elementos suficientes, pues no tendríamos que hacerlo, y pasaríamos directamente a la reforma legal.

Muchas gracias Presidente, honorables Senadores por esta nueva invitación.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Presidente, me gustaría hablar al doctor Carlos Rodríguez que es el abogado que nos tiene hoy aquí sentados, porque él fue el que ganó el proceso ante la Corte Interamericana, ya han hablado muchos de otras partes, de institucionalidad, etcétera.

Y recalco para la moción de orden señor Presidente, que aquí lo que nos tiene sentados no solamente es la institucionalidad, no es que la esté desechando, doctor Eduardo Enríquez Maya, lo único que sí estoy diciendo es que una persona es con su poder administrativo destituyó a una popular porque creía que se lo iba a encontrar una presidencial más adelante.

Si eso pasa en un país supuestamente democrático y avanzado, entonces somos un país de simios, porque si el Procurador son los tipos más importantes del país, del Estado, puede fregar a un alcalde de la principal ciudad sólo por un sesgo, se acabó el mundo.

Eso es lo que tenemos, y no tenemos que estar pensando doctor Camilo que si viene una cuarta instancia o no, deberíamos estar contentos de que vamos a restituir un derecho que lo habíamos mancillado, lo habíamos opacado, lo habíamos escondido.

Ese es el punto en el que estamos hablando de elecciones populares, claro que me interesa la lucha contra la corrupción, claro que se puede hacer desde la fiscalía, entonces la pregunta es ¿qué le hace falta a la fiscalía para que sean entonces más rápido los procesos? Que es lo que a veces le preocupa al doctor Camilo Gómez.

Porque parecería hoy que unos conceptos están trastocando con otros desde la semana pasada Presidente, por eso la semana pasada, la de hace

15 días señor Procurador y señor Contralor eran urgentes que ustedes hubieran estado aquí.

Pero entonces la moción de orden Presidente además de haber sido puntualizados es para qué se hizo del debate, porque no nos están hablando de para qué se hizo el debate, primero, y segundo es para ver si deja hablar al doctor Carlos Rodríguez, porque yo creo que ya han hablado muchos de los que están cuestionando el fallo y este fue el que se ganó el fallo.

O sea que este es el protagonista más que el doctor Petro y que nos explique qué fue lo que pasó.

Siendo las 12:39 p. m. la Presidencia pregunta a los miembros de la Comisión Primera si se declaran en sesión informal para escuchar a los invitados que no son funcionarios públicos y cerrada la discusión responden afirmativamente por unanimidad con la presencia virtual de 18 honorables Senadores.

### **La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora María Claudia Rojas, ex Magistrada del Consejo de Estado:**

Muchísimas gracias Senador, agradezco al doctor Eduardo Enríquez Maya, al doctor Benedetti esta convocatoria, que me parece que sea en un momento muy importante para el país a raíz del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Saludo por supuesto a todos los miembros de la Comisión Primera, todos los Senadores de la Comisión Primera y a los invitados especiales, mi posición de pronto está un poco más en la línea que ha señalado el doctor Camilo y quiero explicar por qué.

La Convención Americana de Derechos Humanos data del año 69, fue adoptada por Colombia mediante ley del año 70 y en el artículo 23, numeral dos que es el que nos ocupa establece que no se puede restringir la representación de candidatos elegidos popularmente sino por los motivos que él señala, por razones de edad, nacionalidad, etc., y por una decisión de un juez, condena de un juez competente que lo restringe al campo penal.

Dentro de este contexto pues ya hemos escuchado varios de los que me habían antecedido en el uso de la palabra, hemos escuchado que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han venido refiriendo dentro del control de convencionalidad al alcance de este artículo 23 numeral dos de la Comisión interamericana.

Y en algunos casos la Corte Constitucional composición más restrictiva en otros con una posición más amplia sentencias como la SU 712 de 2013 le dan una aplicación poco más amplia, y no un carácter restrictivo este artículo 23 numeral dos.

El Consejo de Estado en fallo que ya también se ha hecho mención cuando declaró la nulidad de la sanción de destitución que impuso el señor Procurador al Senador Gustavo Petro, el Consejo de Estado en ese fallo también realizó un control de convencionalidad bastante interesante y en el texto de esa sentencia señaló que las autoridades

administrativas definitivamente no podían llegar a la destitución de un servidor público que hubiera sido elegido popularmente.

Esto lo dijo expresamente el Consejo de Estado en ese fallo, dentro de este contexto encontramos entonces la sentencia del 8 de julio de este año de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual como también se ha señalado reconoce la actuación del Consejo de Estado en materia de control de convencionalidad al declarar la nulidad de esa sanción.

Pero considera que eso no fue suficiente, y por eso profiere el fallo al que nos estamos refiriendo, creo que este fallo tiene una importancia bastante grande y por eso todos estos foros y todos estos encuentros que nos han llevado precisamente a ver hasta dónde existe una obligación del Estado colombiano para modificar su legislación tanto legal como constitucional.

Encuentro que precisamente dentro del fallo de la Corte Interamericana se hace referencia a la carta democrática interamericana aprobada el 11 de septiembre de 2011 en cuyo artículo segundo se establece que la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

Es decir, yo pienso que de alguna manera el fallo de la Corte Interamericana hace alusión al orden constitucional de cada país, y por eso habla conforme al respectivo orden constitucional, también señala que los derechos políticos por supuesto no son absolutos.

Y lo reitera en varios de sus apartes que definitivamente una persona elegida popularmente, en principio de la democracia representativa que es uno de los fundamentos de esta Convención Interamericana, el respeto por las personas elegidas popularmente, que en virtud de esto ninguna autoridad administrativa disciplinaria puede declarar una destitución o una inhabilidad con carácter permanente.

Dentro de ese contexto se encuentra que el Estado colombiano ha incumplido dice la Corte en ese fallo, y dice que el Estado colombiano ha incumplido al no haber modificado las normas jurídicas que permitieron la imposición de dichas sanciones.

Y cuando uno entra a mirar realmente se pueden resumir en tres aspectos, los que la Corte Interamericana y que el Estado colombiano no ha cumplido, el primero se refiere a la facultad de la Procuraduría de destituir e inhabilitar funcionarios o servidores públicos elegidos popularmente.

En segundo lugar se refiere a la facultad de la Contraloría de establecer una especie de inhabilidad para los funcionarios elegidos popularmente que no hayan cumplido con una sanción fiscal, que no hayan pagado, y en tercer lugar se refiere al artículo quinto de la Ley 1864 de 2017 que introduce como conducta punible, y establece que el que se ha

elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado judicial, disciplinaria o fiscalmente y aquí viene un punto interesante.

Estos son realmente los tres aspectos a los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia como el cumplimiento del Estado al no haber modificado las normas correspondientes.

Respecto de este último punto, ahora regreso a los otros dos, respecto a este último punto del artículo quinto de la Ley 1864 de 2017, cabe recordar el acto legislativo uno de 2009 que estableció que sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente o por interpuesta persona contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados en cualquier tiempo por la Comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado.

Yo pensaría que esta norma del artículo quinto de la Ley 1867 de 2017 realmente pierde su fuerza respecto de la parte fiscal, porque ya el acto legislativo uno de 2009 había creado una inhabilitación constitucional para los casos de las personas que fueron condenadas por haber ido contra el patrimonio del Estado.

Entonces realmente nos queda el punto de la Procuraduría y la Contraloría, si uno mira el espíritu de la norma, del 23.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, yo estoy por una aplicación amplia, sistemática, teleológica de esa norma y no por un sentido literal y textual.

Si bien es cierto la norma se hizo en el año 69 y establece expresamente juez competente Penal, yo considero que de acuerdo también con muchos de los planteamientos de la Corte Constitucional y del derecho comparado que el derecho es un derecho viviente, y los acuerdos internacionales son derecho viviente que evolucionan.

Son norma vida que no se pueden quedar realmente anquilosada hace 50 años que se expidió esa Convención Interamericana de Derechos Humanos, por lo tanto para mí es clarísimo que definitivamente una autoridad administrativa no puede cercenar el derecho, el ejercicio legítimo de un cargo de elección popular a un funcionario que ha sido elegido popularmente.

Por eso definitivamente con el respeto que me merece la Procuraduría, la Contraloría, creo que una sanción disciplinaria o fiscal no puede llegar a ese punto de impedir o de detener el ejercicio de un cargo de elección popular.

Entonces voy al punto de juez competente penal, si bien es cierto que esa norma del artículo 23 numeral dos habla el juez competente penal, yo estoy convencida que no puede limitarse al campo penal, esta limitación perdón por la redundancia, o este freno del ejercicio de un cargo de elección popular.

Y es así como si uno observa realmente son los jueces penales o la justicia contencioso administrativa los que tienen la posibilidad en un momento dado de limitar o impedir el ejercicio de un cargo de elección popular.

En el caso Penal pues obviamente por las conductas que pueden estar comprometidas en el ejercicio del cargo público, y en el campo de lo contencioso administrativo básicamente por la parte de acciones de nulidad electoral o acciones de pérdida de investidura.

Y entonces entro al campo de la pérdida de investidura, la acción de pérdida de investidura fue reglamentada creo que en un buen momento por ustedes mediante la Ley 1881 del año 2018, pero me parece que todavía le falta la parte de la gradualidad.

Este que era magistrada del Consejo de Estado considere que era una pena excesiva para algunas conductas, como lo han dicho aquí no es lo mismo no posesionarse que tener una condena penal, o haber incurrido en un conflicto de intereses, o en un favorecimiento en fin.

Entonces me parece que la gradualidad es algo necesario que les corresponde a ustedes como legisladores introducirla, la pérdida de investidura, por mi experiencia en el Consejo de Estado ha sido manejada con mucho cuidado, con mucha responsabilidad, con la conciencia clara de que por ser un derecho sancionatorio es mucho más exigente que cualquier otra clase de derecho.

La pérdida de investidura que está a cargo del juez administrativo y en este caso en el caso de los congresistas del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, para mí perfectamente cabe dentro del alcance del artículo 23.2 y no lo contraría.

Porque como lo dijo también y lo expresó en su voto concurrente el doctor Diego García Sayan en la Corte Interamericana dentro del fallo de López Mendoza vs. Venezuela, lo dice con mucha claridad, la expresa que definitivamente no se opone al artículo 23 numeral 2 el que otro juicio distinto del juez penal puede en un momento dado restringir los derechos políticos.

Nunca he, eso sí la autoridad administrativa, y eso sí es uno de los puntos que yo quiero que quede muy claro en mi interpretación personal, tanto de la Convención Interamericana como de otros tratados públicos, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y como otras disposiciones internacionales que se refieren a los cargos de elección popular.

En mi interpretación nunca una autoridad administrativa puede cercenar la competencia para ejercer su cargo de funcionarios de elección popular, pero sí un juez y esto me lo reafirma incluso un documento reciente de diciembre de 2019 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se llama corrupción y Derechos Humanos.

Es un documento bastante interesante donde señala que el poder judicial en tanto poder del Estado tiene unas funciones primordiales en un Estado

de derecho la cual radica en controlar a los otros poderes estatales como el ejecutivo y el legislativo.

Y más adelante dice las responsabilidades derivadas de los actos de corrupción son una función delegar a los sistemas judiciales, entonces yo creo que definitivamente dentro de este interés no solamente nacional, interamericana mundial de la lucha contra la corrupción el papel de los jueces es fundamental.

Y pienso que no sería es el alcance del artículo 23 numeral dos desde una interpretación extensiva, teleológica, que tenga en cuenta la finalidad de esa norma el excluir a los jueces, y si suscribirlo a los jueces penales.

En mi criterio por lo tanto la acción de pérdida investidura o la acción de nulidad electoral que adelanta la justicia contencioso administrativa permanece absolutamente vigente, esto es algo una conclusión que parece muy importante porque teniendo en cuenta el objeto de este evento, de qué normas se deben reformar desde el punto de vista constitucional y legal.

Yo pensaría que desde el punto de vista constitucional si uno revisa los artículos 277 y 278 que consagran las facultades del Procurador General, no serían necesarias reformas constitucionales y no legales, y en el campo igualmente respecto del Contralor, también serían solamente reforma legal.

Y desde el punto de vista de la función de lo contencioso administrativo básicamente material pérdida investidura o de acción electoral, pues pienso que tampoco es necesaria una reforma constitucional, más ilegal, porque sigo pensando que es importantísimo lo de la gradualidad en la pérdida investidura.

Desde este punto de vista entonces no sé realmente hasta qué punto respeto muchísimo la solicitud de interpretación del alcance del fallo de la Corte Interamericana, yo pienso que la Corte en ningún momento pone en duda la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para procesos como por ejemplo el de pérdida de investidura.

Al contrario, cuando se refiere al fallo de la acción de nulidad del Consejo de Estado, admite que hubo un adecuado control de convencionalidad, y en ningún momento se está refiriendo a que deba ser un juez penal.

Pienso que es muy importante que se mantenga esta claridad, y esta competencia del juez contencioso, dándole alcance al artículo 23.2 que volviendo al voto concurrente el doctor Diego García Sayan decía algo muy interesante, si uno va a los antecedentes de la norma o de la creación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos por allá en el año 69, no encuentra una razón, una explicación para que se hubiera hablado solamente el juez penal.

Y él dice que esto se introdujo a última hora por parte del juez de Brasil y que incluso el juez de

Colombia de ese entonces se había opuesto a que se restringiera de esa manera, pero como les digo yo pienso que una cosa es una norma hecha hace casi 50 años y otra cosa es ubicarnos en el derecho viviente y en lo que ha transcurrido a lo largo de todos estos años en la democracia no solamente Colombia sino los países interamericanos.

Por esto para mí la interpretación que se le debe dar a la expresión juez competente no se limita al juez penal, más y repito con toda claridad no a las autoridades administrativas, quienes definitivamente no tienen la competencia para restringir los derechos de los funcionarios elegidos popularmente.

Agradezco mucho esta oportunidad y espero haber hecho algún aporte para la labor tan importante que ustedes desarrollan, muchísimas gracias señores Senadores por escucharme.

Siendo las 12:57 p. m. la Presidencia reanuda la sesión formal y pregunta a los miembros de la Comisión si se declara en sesión permanente y cerrada la discusión abre la votación, cerrada esta la secretaría informa que ha sido aprobada la sesión permanente por unanimidad.

La Presidencia siendo las 12:59 p. m. pregunta nuevamente a los miembros de la Comisión si se declaran en sesión informal para escuchar a los invitados que no son funcionarios públicos y cerrada la discusión responden afirmativamente por unanimidad.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Carlos Rodríguez Mejía, Director Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales de la Universidad Santo Tomás:**

Muchas gracias señor Presidente, agradezco la invitación a esta sesión, yo no fui el único abogado, fuimos un equipo de abogados aquí también está el doctor Rafael Barrios del colectivo de abogados quien también participó desde el comienzo y llevamos conjuntamente entre el colectivo de abogados y sus abogados y la asociación Minga a la que yo pertenezco este caso.

Fuimos varios abogados y agradezco mucho las palabras del Senador Benedetti pero quisiera hacer justicia en que esto fue un trabajo de equipo, quisiera señor Presidente comenzar por decir que los derechos políticos son reconocidos no solamente en el artículo 23 de la Convención Americana sino en numerosos instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos también vigentes para Colombia.

Ya se mencionó aquí la carta democrática interamericana, la declaración americana de derechos y deberes del hombre en el artículo 20 que fue adoptada en Bogotá en 1948, y 1986 la Corte Interamericana en la opinión consultiva número 10 declaró como un instrumento vinculante para los 35 Estados del continente.

También en el pacto internacional de derechos civiles y políticos en el artículo 25 y en otros instrumentos regionales como el protocolo adicional número uno del convenio europeo para la protección de los derechos y libertades fundamentales en el artículo tres y la carta africana de los Derechos Humanos y de los pueblos, la carta de Banjul en el artículo 13.

Este reconocimiento señor Presidente y señores Senadores es el reflejo de la estrecha y necesaria relación entre reconocimiento de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, por un lado y por otra parte el régimen democrático.

Como he expuesto el filósofo del derecho Norberto Bobbio dijo, el reconocimiento de los derechos inviolables de la persona en los que se basa el Estado liberal es indispensable para el buen funcionamiento de la democracia y agregó, la participación en el voto puede ser considerada como el correcto y eficaz ejercicio de un poder político.

O sea, del poder de influir en la toma de decisiones colectivas, sólo si se realiza libremente, es decir si el individuo que va a las urnas para sufragar cosa de las libertades de opinión, de prensa, de reunión, de asociación, de todas las libertades que constituyen la esencia del Estado liberal y en cuanto tales fungen como presupuestos necesarios para que la participación sea real y no ficticia.

Y concluye el filósofo Bobbio si es verdad que los derechos de libertad han sido desde el inicio la condición necesaria para la correcta aplicación de las reglas del juego democrático, también es verdad que sucesivamente el desarrollo de la democracia se ha vuelto el instrumento principal de la defensa de los derechos de libertad.

Todos los Estados autoritarios concluye Bobbio del mundo son a la vez antiliberales y antidemocráticos, hasta ahí la cita del profesor Bobbio, por ello las sentencias de la Corte Interamericana en numerosos casos aquí ya se ha citado Castañeda Goodman contra México, el caso Yatama contra Nicaragua, y obviamente el caso López Mendoza contra Venezuela y Gustavo Petro contra Colombia.

Reconocen y protegen basados en las normas del sistema interamericano la protección de los Derechos Humanos y sobre todo el derecho de los electores, de los elegidos popularmente y de los electores quienes han votado y elegido a una persona para desempeñar un cargo de dirección del Estado.

No se ha mencionado mucho aquí pero fíjense que cuando la Corte protege, proteger los sujetos, al elegido popularmente, y a los electores, sería gravísimo que a los electores que tienen el derecho a participar directamente o a través de representante en la dirección de los asuntos públicos se le cercene, se les menoscabe ese derecho por una autoridad administrativa.

La Corte ha expuesto por ejemplo en el caso Castañeda Goodman que la Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismos, y a la vez un medio

fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás Derechos Humanos previstos en la convención.

Fíjense que los derechos políticos son tan importantes que no se pueden suspender al igual que no se puede suspender el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la personalidad jurídica, el derecho de los niños y las niñas, el derecho a la libertad de religión y de conciencia.

Y otros derechos no se pueden suspender ni aún en estados de emergencia, el caso Castañeda Goodman que ha sido mencionado por el doctor Camilo Gómez no se refirió a la interpretación del artículo 23.2, lo que dijo y lo mantiene vigente la Corte, no cambió en esta sentencia es que los Estados tienen libertad de establecer su sistema electoral como en Colombia.

En Colombia tenemos un sistema electoral por listas, hay unas cifras repartidoras, antes había un cociente, eso es propio de la autonomía del Estado, lo que no puede hacer el Estado es apartarse de lo que dice la norma, y me referiré a eso enseguida.

La Corte Interamericana ha dicho que hay una estrecha relación entre el sistema democrático y el Estado de derecho, dice en el caso Yatama contra Nicaragua, la Corte ha establecido que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada en la que cada componente se define completa y adquiere sentido en función de los otros.

Al ponderar la importancia que tiene los derechos políticos la Corte observa que incluso la convención en su artículo 27, prohíbe su suspensión y les da las garantías judiciales indispensables para la protección de estos.

Este tribunal sigue diciendo la Corte ha expresado que como ahora mencionaba la ilustre ex consejera de Estado, la democracia representativa es determinante en todo el sistema de la convención, y constituye un principio reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA instrumento fundamental del sistema interamericano como mencionaba también el Senador citante Enríquez Maya los derechos políticos protegidos en la Convención Americana.

Así como los diversos instrumentos internacionales propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político, en ese sentido en la Carta Democrática Interamericana que fue adoptada como ya se dijo el 11 de septiembre de 2001 en una reunión extraordinaria establecida y realizada en Lima como un homenaje al pueblo peruano que acababa de hacer salir al Presidente Fujimori que se había instalado como dictador en el Perú.

Se reseñaron los elementos esenciales de la democracia representativa, luego de establecer que esta es la base del Estado de derecho y dijo, son elementos esenciales de la democracia representativa entre otros el respeto a los Derechos Humanos y a

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

Para la jurisprudencia interamericana entonces los derechos políticos no sólo son derechos fundamentales, cuya suspensión está prohibida aún en los estados de emergencia, sino también un medio para proteger los demás Derechos Humanos.

Y dice la Corte, el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo, y a la vez un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás Derechos Humanos previstos en la convención, y que sus titulares, es decir los ciudadanos no sólo deben gozar de derechos sino también de oportunidades.

Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos.

Fíjense ustedes cómo resumo la Corte y la jurisprudencia interamericana y la convención, propician que los derechos políticos sean unos derechos especialmente protegidos por su doble función, para los ciudadanos, y para la preservación de la democracia.

Y por eso habla no solamente de los derechos políticos sino de iguales oportunidades para ejercerlos, cosa que no ocurre en otras normas, y además es uno de los pocos derechos que no está concebido para todas las personas, sino para los ciudadanos como dice el encabezado del artículo 23.

Y noten ustedes que la Constitución colombiana en el artículo 99 que no he oído hasta ahora mencionar Senador Enríquez, en el artículo 99 dice que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para ejercer el derecho al sufragio.

Y en 98 dice que el ejercicio de la ciudadanía sólo se suspende si se puede suspender, en virtud de decisión judicial, o sea, la propia Constitución colombiana prohíbe que una autoridad administrativa pueda suspender el ejercicio de los derechos políticos, es decir inhabilitará una persona.

Ya está dicho en la Constitución y no se ha aplicado esa norma, quiero hablar unos minutos sobre la interpretación del artículo 23 señor Presidente, aquí se ha hablado que el derecho internacional es evolutivo, que hay que tener en cuenta que se adoptó de 1969 y que ahora estamos en el 2020, etcétera.

Pero lo que pasa es que hay unas reglas estrictas en el derecho internacional, la convención de Viena sobre el derecho de los tratados que fue adoptada ya por Colombia, que es del año 1969 establece en los artículos 31, 32 y 33 las reglas de interpretación.

Y la primera regla de interpretación es que hay que atender al texto, porque esa es la regla entre

los Estados, si se va reinterpretar la norma se está afectando la voluntad de los Estados que fueron los creadores de esa norma, ¿por qué se puso ahí en el artículo 23.2 que era exclusivamente?

La palabra exclusiva no da lugar a dudas, exclusivamente por los motivos que allí están señalados por razones de edad, por razones de domicilio, por razones de instrucción, y sancionado por un juez penal, por un juez competente de una causa penal.

Ahí dice exclusivamente, luego ahí no hay lugar a una interpretación que no sea la del texto, porque eso sería violentar la voluntad de los Estados en el año 1969 que quisieron que así quedara el artículo.

Si no hubieran dicho la palabra exclusivamente podría hacerse una interpretación conjuntamente con otras normas, pero ahí dice la palabra exclusivamente, que es lo que la Corte ha reiterado desde el caso López contra Venezuela, que es la primera vez que le interpretaba ese artículo.

La norma es tajante en prescribir el ordenamiento interno sólo puede restringir el ejercicio de estos derechos por las razones expuestas en el inciso dos del artículo, y que en todo caso que su limitación provenga de una sanción, esta debe ser tomada por juez competente en proceso penal.

La Corte Interamericana se ha referido a este aspecto porque dice que la interpretación inicial debe ser textual por lo que yo acabo de decir, porque de esa manera se respeta la voluntad de los Estados que concurren a la elaboración de la norma.

En el caso López contra Venezuela la Corte interpretó por primera vez el párrafo dos, no lo interpretó en el caso Castañeda Guzmán, lo dijo en este artículo, el artículo 23.2 de la convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23 así como en su caso los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción.

En el presente caso a que se refiere una restricción impuesta por vía de sanción, debe tratarse una condena por juez competente en proceso penal, ninguno de esos requisitos se ha cumplido pues el órgano que impuso dicha sanción no era un juez competente, no hubo condena, y las sanciones no se aplicaron como resultado de un proceso penal, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo ocho de la Convención Americana y en las demás normas del debido proceso.

Noten ustedes además que en Colombia el artículo 250-4 de la Constitución habla de un proceso penal con todas las garantías, de manera que en Colombia como en España las garantías no son las mínimas que establece el artículo ocho, sino todas.

Y eso el adverbio todas que fue introducido por el Congreso no propuesto por el fiscal de entonces que llevó la reforma del artículo 150, sino adoptada por el Congreso implica que en Colombia el proceso

penal es mucho más exigente que en cualquier otro Estado de la región.

Esto se tomó de la constitución española donde el artículo 24 también habla de todo un proceso penal con todas las garantías, y allá se habla de que en España el proceso penal es mucho más exigente que en el resto de Europa.

Entonces estamos en presencia de normas que son realmente muy importantes y que tienen un rango muy importante y muy especial en el derecho nacional e internacional, fíjense ustedes que hablar un poco del margen de apreciación como ha sugerido algunas personas, el doctor Camilo Gómez y otros hablaban del margen de apreciación.

El margen de apreciación Estado cuando hay lugar a interpretación distinta, porque aquí se ha dicho porque una interpretación textual, y repito porque el artículo 31 de la convención de Viena exige que esa sea la primera interpretación, salvo si esa interpretación se ve que hay términos que tuvieron un significado especial hay que interpretarlo sobre la interpretación conduce a una interpretación absurda o contrario al objeto y fin.

Fíjense ustedes que la Corte en el caso de Gustavo Petro y lo había hecho antes, va al objeto y fin de la convención y dice, en el objeto y fin de la convención es proteger la dignidad de los seres humanos y la democracia, por eso reafirma en el caso de Gustavo Petro la interpretación que ya había hecho en el caso de López Mendoza del artículo 23.2.

Y vuelvo a algo que señalaba con mucha autoridad del Senador ponente citante, uno de los Senadores el Senador Enríquez, la base, el fundamento del derecho internacional como decía el profesor Kelsen en el año 1943 en una conferencia en la Universidad de Harvard, es el *pacta sunt servanda*.

Los tratados hay que cumplirlos de buena fe, y no so pretexto de interpretar su espíritu, o interpretar si dicen o no dicen esto, no se puede dejar de aplicar tal como allí se dice, lamentablemente para la agencia jurídica del Estado que ahora señala por ejemplo en el caso Gustavo Petro se presentó el caso antes de agotar los recursos internos.

No es cierto, eso ya lo perdió la agencia tanto de la Comisión como en la Corte, si se habían agotado los recursos internos porque la Sentencia 028 de la Corte Constitucional cuyas decisiones son obligatorias, no tiene ningún recurso, la Corte había dicho que la facultad del Procurador de destituir e inhabilitar a personas de elección popular era compatible con la Constitución. Luego ya no había ningún recurso por encima de eso.

Segundo, la agencia de defensa del Estado y el Procurador hablaron de la posibilidad de pedir una interpretación, afortunadamente la interpretación rige por el principio del contradictorio, y allá comparecemos nosotros, pero una interpretación no puede ir contra la norma general de que los fallos de la Corte son inapelables y no puede ser modificado por una interpretación.

Entonces allá nos tendremos que escuchar, ellos a nosotros, y nosotros a ellos, y los jueces ambas partes para tomar una decisión, No es tan fácil decir vamos a buscar una interpretación de la Corte para ver cómo se logra modificar, no, no se va a modificar nada, la interpretación tiene que estar de acuerdo con el fallo.

Porque si no sería ahí sí una segunda instancia, y finalmente unas palabras señor Presidente sobre la Convención Interamericana contra la corrupción, la Convención Interamericana contra la corrupción como ya lo ha dicho el Consejo de Estado en la sentencia que anuló la destitución e inhabilidades de hoy Senador Petro entonces alcalde Petro, señala que los actos de corrupción están definidos, lo dijo el Procurador del artículo sexto.

Y se refieren a acciones que puedan hacerse en beneficio propio del funcionario público beneficio de terceros, y toda la convención dice que se trata de penalizar la corrupción, el juez Dio Grossi dice que se trata de penalizar la corrupción, el juez Dio Grossi también en un voto concurrente en el caso de López Mendoza señaló lo siguiente.

Aquel instrumento se refiere a la Convención Interamericana establece la obligación de los estados parte de la norma, de la misma de tipificar como delito los autos de corrupción, incluso se refiere a la jurisdicción penal, y en ninguna parte dispone o contempla que la condena por ese delito puede hacer por una instancia administrativa de donde se desprende del modo alguno constituye directa o indirectamente una modificación o interpretación de lo expuesto en la convención, sino precisamente todo lo contrario.

La corrupción es un delito que debe ser conocido por los jueces penales. *Sí* señor Presidente acabé señalando que lo que dice la convención contra la corrupción es precisamente que la corrupción es un delito y debe ser conocido por los jueces penales.

Agradezco mucho que me haya dado el uso de la palabra y quedó su exposición y disposición de los demás Senadores por 100 preguntas.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Esiquio Manuel Sánchez Herrera, Abogado – Académico:**

Gracias señor Presidente, un saludo muy cordial para usted, extensivo a la señora Senadoras y Senadores, gracias al doctor Eduardo Enríquez Maya y el Senador Benedetti por esta invitación.

Fundamentalmente quiero aclarar que mi intervención va a ser muy concreta iba a ser desde el punto de vista académico porque nada tuve que ver con la demanda del Senador Petro al Estado colombiano en el tema de la sanción de destitución e inhabilidades que le impuso la Procuraduría.

Desde el punto de vista académico como autor de varias obras de derecho disciplinario y profesor de especialización y maestría en derecho disciplinario, mi aporte va a ser muy concreto en punto de la proyección del Congreso de la República para

solventar las grandes problemáticas que surgen a raíz de esta decisión.

En ello hay que tener mucha claridad, y un punto central de la sentencia y es lo que debe definir el Congreso de la República a partir de la concepción que tenga la Comisión Primera del Senado y es lo relativo a si es necesaria o no una reforma constitucional.

Pues simplemente aquí hay que minimizar la situación a través de unas simples modificaciones legales o en algunos aspectos simples modificaciones de tipo administrativo a través de directivas, resoluciones, o actos administrativos.

En mi criterio lo primero que debe quedar claro es que es necesaria una reforma constitucional, es necesaria una reforma constitucional que aborde los artículos 277, 278 del entorno simplemente a la Procuraduría, luego también a los artículos que se refieren a la Contraloría General de la República.

Y ¿por qué dijo eso? Porque la decisión de la Corte Interamericana dijo que la facultad de la Procuraduría General de la Nación de vigilar la conducta oficial de los servidores públicos de elección popular no es una decisión constitucional que vaya en contravía de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pero hay otra parte de ese artículo 277 numeral sexto, que autoriza a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar de conformidad con lo que diga la ley a los servidores públicos de elección popular.

Correcto, entonces allí se está analizando y disponiendo que corresponde a la Procuraduría ejercer la vigilancia y el adelantamiento de los procesos disciplinarios, respecto de los servidores públicos de elección popular.

Con ello queda claro, entonces que esa facultad en el texto y en ello estoy de acuerdo con el que me antecedió en el uso de la palabra, de que por muchos intérpretes quieran hacer y extender, o hacer una interpretación como ellos han llamado evolutiva, la Corte Interamericana fue muy clara.

El artículo 23 tiene una sola lectura, solo puede restringir el ejercicio de los derechos políticos para ser elegido y de quien elige por parte de una decisión de un juez competente, en materia penal y por una decisión penal que haya cobrado firmeza.

Con ello entonces el llamado de atención previo a tomar postura por parte del Congreso, es que yo sí veo innecesaria la solicitud que haga la agencia del Estado de la aclaración de la sentencia, para acabar enseguida con esa discusión y no fracasar en reformas por parte del Congreso, en torno a quedarnos cortos, o ir más allá de lo planteado.

¿En qué sentido lo indico? En que debe solicitarse la claridad en estricto sentido, si hay la posibilidad de nuestro país de que ese concepto de juez penal se traslade, o se extienda a los jueces en general, en principio lo que dijo la Corte Interamericana eso lo del juez penal, pero aquí vemos posturas

importantes del Presidente del Consejo de Estado, de la magistrada Lucy Janeth, de la ex magistrada Rojas diciendo que cabría la posibilidad de reinterpretar y decir que no puede ser restrictivo al juez penal.

Pero dejando eso sí claro que la Corte Interamericana, ya puso el principal parámetro fijando el límite, en el que tenía que ser el juez penal, ahora bien, el Procurador General introduce un tema muy importante que tiene que resolver el Congreso en la medida en que va a emprender esa tarea.

Y es determinar si extender el conocimiento de los procesos por parte de la Procuraduría, respecto de servidores públicos de elección popular, cuando la falta tenga que ver con el acto de corrupción ¿quedaría legitimada la Procuraduría?

En ese sentido, también la agencia debe solicitarle la clarificación a la Corte Interamericana en torno de que determine si al haber analizado la Sentencia del Consejo de Estado del año 2017 cuando se refirió al tema de la corrupción, dejó visto allí comprendidos y ese análisis va hasta allá.

¿Qué es lo que quiero decir? Lo que quiero decir es que la Corte Interamericana no aludió a las convenciones americanas de lucha contra la corrupción en esa decisión, y si haciendo la solicitud se podría permitir que esas autoridades pudieran percibir en el ámbito del derecho disciplinario aquellos comportamientos que tengan relación con la corrupción.

Eso es muy importante que lo tenga clarificado, ahora bien, hay otra tarea insalvable para el Congreso de la República y es lo que tiene que ver con el Código General Disciplinario, ese Código está pactado para entrar en vigencia el 1° de julio del año 2021, es decir ya.

Se viene, entra a funcionar una nueva procuradora, y me parecería muy importante desde el punto de vista académico, que ella fuera invitada a este tipo de discusiones, porque es a ella a la que le va a tocar corresponder todo el núcleo duro de este tipo de situaciones.

Ahora bien, hay un punto neurálgico que tiene sumido en el letargo a las oficinas de control interno disciplinario de las entidades del Estado colombiano, ¿qué va a pasar con esas oficinas de control interno disciplinario? ¿Qué va a pasar con las personerías? ¿Qué va a pasar con las procuradurías regionales? ¿Qué va a pasar con las procuradurías provinciales?

La Corte Interamericana dijo, muy claro, es necesario que en todos los adelantamientos de los procesos disciplinarios en el futuro se respete el principio acusatorio, es decir que exista un funcionario que investigue y acuse muy diferente a quien juzgue.

Eso tiene que solucionarlo el Congreso, porque de todas maneras mientras no sepamos con claridad, por eso yo llamo la atención al doctor Camilo que necesariamente no renuncia a la solicitud de aclaración, porque hay que dejar claro hasta qué

punto afecta a todas las entidades disciplinarias en el ámbito del ejercicio de sus tareas.

Para la seguridad jurídica, para lo que necesita brindarle el Congreso al Estado colombiano que no soy yo la persona más autorizada para decirlo y es seguridad y coherencia.

Por eso la importancia de debates como estos en los que se identifique la verdadera lectura, la interpretación correcta de la sentencia, porque si la lectura es estricta y esa de que solo el juez penal a través de una sentencia penal, el derecho disciplinario no puede seguir siendo el mismo.

No puede seguir siendo el mismo, porque se modifica la esencia del derecho disciplinario que es la sanción, correcto, entonces no se puede seguir improvisando, hay que tener claridad para dónde vamos en estas tareas en estas funciones.

Por eso se afecta también la Contraloría General de la República, porque le está diciendo ya que las garantías propias del artículo octavo de la Convención Americana deben respetarse al interior de la Contraloría, ¿qué significa eso? Que no pueden adelantar procesos con sistemas inquisitivos.

*¿Cuáles sistemas inquisitivos? Que el que me investiga me acusa y me juzga, ya la Corte Interamericana y también a la Contraloría, también a la Superintendencia le está diciendo la Corte Interamericana, esos sistemas deben ser respetuosos del artículo octavo de la Convención Americana de Derechos Humanos.*

Por lo tanto, son contrarios a la convención, y ello va a afectar todo tema de los electorales, como bien lo pronunciaba el señor Presidente de esa corporación, y como lo vislumbra ya también la magistrada Lucy Janeth que puede pasar con la pérdida de investidura en el Consejo de Estado.

Entonces el llamado es a seguir en este tipo de análisis, partir de la base de que estas reformas no pueden ser coyunturales, tiene que ser una reforma estructural, lo suficientemente coherente, que parta de la base de que hayamos terminado la interpretación de la sentencia a partir de esa solicitud de claridad, o de aclaración que debe hacer el Estado colombiano.

Y por eso desde la entidad de defensa del Estado se debe recoger lo más pronto posible todas esas inquietudes y todos los efectos de la sentencia para incluirlas aquí, porque no podemos seguir improvisando, tenemos al borde una entrada de un Código Disciplinario, que lo más seguro es que no vaya a entrar en vigencia, porque sería contrario a la convención.

Tenemos un tema de una nueva forma de ver la entidad y los órganos de control, y es necesario entonces la coherencia, por eso yo agradezco, señor Presidente lo que traté de transmitir la necesaria coherencia, la necesaria colaboración armónica de las cortes, del Congreso y de los académicos para tener claros los efectos de la sentencia y la lectura misma de la sentencia.

Porque lo que hemos visto en la mañana de hoy, es que se hacen unas lecturas muy diferentes entre los diferentes operadores del derecho, y los académicos frente a los efectos de la decisión y aquí el Congreso no puede improvisar.

Porque los efectos al futuro tienen que ser visualizados desde este momento, por eso agradezco la oportunidad de haber efectuado esta reflexión, muchas gracias, muy amables.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Rafael Barrios, Abogado de Área Internacional del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo:**

Gracias señor Presidente, buenas tardes a todas y a todos los integrantes de la Comisión Primera del Senado de la República, y las demás personas que me acompañan.

Vamos a hablar en concreto de la sentencia que ha sido citada del Senador Petro, lo primero es que la Corte declaró por unanimidad la violación de los derechos políticos del señor Petro, y ordenó la reparación integral cubriendo la adecuación del derecho colombiano al derecho convencional.

El tema del juez penal que ha sido objeto de debate, ya lo explicó suficientemente mi colega Carlos Rodríguez Mejía, y solamente yo quiero agregar unos puntos adicionales.

Ya se habló de la presente jurisprudencial en el caso López Mendoza vs. Venezuela, y hoy tenemos en esa misma línea el caso de Petro, donde en ambas decisiones se autoriza solamente para imponer sanciones de mucha gravedad al juez penal, que esa restricción la trae el 23.2 de la convención.

Ya se habló también de los elementos de interpretación de los tratados internacionales, entre ellos la Convención Americana, y nos referimos a esas reglas establecidas en la convención de Viena, ya se dijo uno, la literalidad, dos, el contexto, en que se producen los hechos, tres, la buena fe, cumplimiento de la buena fe, y el objeto y fin de la Convención Americana.

Aquí lo que hace la sentencia es retomar esas reglas de interpretación, y no, pues ahora se quiere, están en su derecho el Estado de solicitar aclaraciones e interpretaciones, pero aquí en este evento académico, nosotros no estamos litigando nuevamente el caso Petro.

Nosotros lo liquidamos como ya dijo el doctor Carlos Rodríguez, un equipo de dos organizaciones de Derechos Humanos, Minga y el colectivo de abogados José Alvear Restrepo.

Y lo otro que declaró por unanimidad la violación del artículo octavo de la Convención Americana, que tiene que ver con garantías de imparcialidad y jurisdiccionalidad, o sea una sola persona no puede investigar y sancionar, y el tema de ¿qué garantías se violan?

La presunción de inocencia, y la garantía del juez natural, sobre el tema del derecho disciplinario, administrativo disciplinario tal cual como está

diseñado en la actualidad, hace parte del derecho penal, el derecho disciplinario administrativo debe limitarse a la disciplina, imponer suspensiones y multas.

Pero no volverlo un derecho punitivo, como está ahorita en este momento, y allí deben tener cuidado los integrantes de la Comisión Primera, ¿cuál es el plazo para cumplir la sentencia? La Corte habla de un plazo razonable, pero le pedirá cuentas al Estado dentro de un año.

Ya se ha dicho acá que ese es el plazo razonable, lo dijo el Procurador General de la Nación entre otras autoridades, y lo otro, en esos plazos hay que tener en cuenta lo que decidió el Consejo de Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos habló de que la decisión del Consejo de Estado que anuló la sanción a Gustavo Petro, aplicó el Consejo de Estado el control de convencionalidad que obliga como ya se dijo no solo a los jueces y otras autoridades administrativas a cumplir, aplicar y cumplir la Convención Americana, pero también la jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pero aquí insistentemente se ha dicho que esa decisión del Consejo de Estado que restituyó al doctor Petro, no reparó integralmente el daño, restituyó al Senador, pero no adecuó la normativa interna a la Convención Americana, no lo hizo, y aquí falló, o sea quedó incompleta, coja, qué pena.

Pero eso es lo que dijo la Corte, pero otro detalle es que en esta sentencia se exhorta al Estado a que en el término de dos años adecúe el de la ley interna, a la ley convencional y el Estado no lo hizo, exhorto del Consejo de Estado, no es obligatorio, y por eso el Estado no legisló al respecto.

Otra cuestión es que tampoco, ya se dijo, tampoco toca a la jurisdicción contencioso administrativo la sentencia, no lo toca, deja intacta dentro de otras cosas el tema de pérdida de investidura y las funciones y acciones que conoce el contencioso administrativo.

Entonces aquí se refirió a los artículos, aquí ya tratados que es el 277 y el 278, que se deben interpretar en el sentido que la facultad de la Procuraduría General se limita a vigilar, no sancionar, a funcionarios de elección popular.

Entonces, varios Senadores han planteado una reforma y lo acaba de hacer mi colega que me antecedió, una reforma constitucional, como se hizo y han puesto el ejemplo de México en el caso de Castañeda vs. Los Estados Unidos mexicanos.

Lo otro es el Código Único Disciplinario, artículos 44 y 45, el anterior, deben ser modificados, y el nuevo Código General Disciplinario que entrará en vigencia en julio del año entrante, pues ese código como ya también se dijo, hay que aprovechar para hacerle los ajustes, eso no puede entrar en vigencia el próximo año.

El artículo 60 de la Ley 610 que dice quien aparezca boletinado, perdón señalado en el boletín

de responsabilidad fiscal no puede aspirar a cargos de elección popular, so pena de una sanción de tipo penal, y ese artículo quinto de esa ley que se conoce, o tenía nombre propio, el alcalde Petro, pues hay que reformarla.

El tema de la Superintendencia de Industria y Comercio que impuso la multa, entidad que depende el Presidente de la República y hace parte del ejecutivo, tiene funciones jurisdiccionales, eso hay que ajustarlo, eso hay que modificarlo.

Ya se ha planteado acá el tema por parte de la autoridad electoral que hay que aprovechar, ya que mañana va a haber un debate sobre el Código Electoral en la Comisión Primera, la revocatoria de inscripciones de los candidatos, cómo se mira eso, no hay, no existe el principio de la doble instancia, tampoco se separa la instrucción de la sanción.

¿Qué pasa con la pérdida de personería jurídica de los partidos? Bueno, aprovechen, ustedes tienen la oportunidad de hacer esas correcciones. Por último, yo me quiero referir a la sentencia, aquí las ministras que participaron, la canciller, la Ministra del Interior, el Director de la Agencia Jurídica del Estado, el Procurador, excepto la excederán dicho que hay unanimidad, consenso del que el fallo es obligatorio.

Es obligatorio, entonces aquí el tema que se reflexiona, porque la sentencia es clara, es un juez penal el que debe imponer una sanción de tamaña gravedad, es clarísima la sentencia del Senador Petro.

Entonces eso es clarísimo, pedir si el Estado está en su derecho de pedir una sentencia de aclaración e interpretación sobre el punto del juez penal, pero aspirar a que se cambie lo que ya dijo la sentencia, eso es imposible, estaría otra vez emitiendo una nueva y son inapelables.

Eso es todo lo que quería decir, le agradezco mucho señor Presidente y a los integrantes de la Comisión Primera del Senado por este espacio.

Muchas gracias.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Carlos Arturo Ramírez, Abogado, Ex Procurador Delegado Académico:**

Señor Presidente, muchísimas gracias, señora Vicepresidente, honorables Senadores y Senadores, y compañeros académicos que nos concitan a esta intervención, sobre todo un agradecimiento especial al Senador Eduardo Enríquez Maya y el Senador Armando Benedetti convocantes a este encuentro académico.

Fundamentalmente hemos tenido suficiente ilustración del día de hoy por parte de las instituciones, sobre las interpretaciones que se le quieran dar al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero esto se nutre realmente con el aporte que hacemos en la academia, frente a lo que se viene para el legislativo, en cuanto a la construcción de una nueva legislación que sea acorde con la convencionalidad.

Y en ese sentido claramente el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos remite a dos parámetros que tenemos que tomar como punto de partida.

El primero, el régimen sancionatorio y el segundo la estructura procesal de todo el esquema que tenga una connotación sancionatoria, y aquí lo primero que hay que aclarar es que no solamente el fallo se remite a servidores públicos de elección popular, el párrafo 96 claramente refiriéndose a la convención dice que no permite la convención que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción.

Por ejemplo, una pérdida de inhabilitación o destitución para el ejercicio de derechos políticos a elegir y ser elegidos, y ¿por qué quiero detenerme ahí? Porque se ha malentendido por algunos operadores o autoridades disciplinarias que este tema de la sanción, de la no imposición de sanciones se conecta solamente a servidores públicos de elección popular.

En ninguna manera, esto genera un efecto colateral conexo con todo lo que tenga que verse como sistema disciplinario, y va desde las procuradurías, procuradurías delegadas, provinciales, regionales, hasta las oficinas de control interno disciplinario, pasando por las personerías, incluso abordando la jurisdicción disciplinaria.

Y la respuesta es sencilla, ¿por qué? Porque si la Corte Interamericana está diciendo en su fallo que no puede bajo ningún aspecto una autoridad administrativa imponer una sanción que comporte esa restricción, pues obviamente cualquier servidor público y le hace por ejemplo hablamos con el doctor Enríquez Maya en algún momento esa situación.

Un Secretario de despacho es investigado y sancionado en una oficina de control interno de una alcaldía, o inclusive por una Procuraduría provisional o regional, por conductas realizadas en su condición de Secretario de despacho, si por esa conducta termina siendo sancionado inhabilitado no podría aspirar a un cargo de elección popular, porque se encontraría con lo que el mismo fallo y cuando llamar la atención en lo fiscal en lo electoral y en lo penal.

Pues se va a encontrar sencillamente con la inhabilidad impuesta por un órgano administrativo, entonces mire cómo se va conectando este fallo con unos efectos que no hemos visionado, y tenemos que sentarnos a comenzar a mirar cómo es que vamos a construir este nuevo derecho disciplinario convencional.

De la misma manera, retomo el efecto reflejo, que marca el fallo cuando toca no solamente lo disciplinario sino lo fiscal y lo penal, lo que refuerza, lo que les estoy diciendo, porque si lo que critica el fallo, es que exista un delito que impida a una persona acceder a un cargo público de elección popular, por cuanto cuenta con una sanción impuesta por cualquier órgano administrativo.

No solamente la Procuraduría, puede ser inclusive una superintendencia, mire lo que ocurre ahí, exige un estudio sistemático e integral, y voy a ir más allá, la jurisdicción disciplinaria, ahora viene la conformación de la comisión de disciplina judicial, una sanción que se imponga a un abogado en ejercicio de la profesión de exclusión, o de cualquier tipo le impide, porque le genera el antecedente automáticamente, que se registra en el sistema de información de la Procuraduría y también le impediría acceder al cargo público de elección popular.

Temas tan exóticos que podrían parecer, pero se van a conectar, los jueces de paz, los jueces de paz son elegidos popularmente y la sanción que se les comporta a los jueces de paz es la exclusión del cargo de jueces de paz.

Quiero parar en otro tema que es muy claro, y habla de que tenemos un año para hacer los ajustes necesarios, no, en julio del próximo año entra en vigencia la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, si no pasa otra cosa.

Ese código tiene varias particularidades, una se estableció una doble instancia para los procesos contra congresistas, aforados especiales del procurador y es un proceso, una competencia bastante particular, porque la primera instancia la tendría la sala disciplinaria y la segunda instancia la tendría el Procurador General que nombra la sala disciplinaria.

Ahí viene la primera pregunta ¿atiende la convencionalidad? No la atiende, la estructura procesal se está atacando como lo dije al comienzo un elemento fundamental, que es la imparcialidad, ¿atiende la imparcialidad? Un proceso en el cual en la estructura jerárquica de la Procuraduría directamente el Procurador nombra desde los procuradores delegados hasta la última autoridad disciplinaria, que son los procuradores provinciales.

Esa es la gran pregunta que tenemos que hacernos, y lo tercero, sigue contemplando sanciones de inhabilidad, sigue contemplando las mismas sanciones que hoy se refieren en el fallo, y para rematar, tenemos también la suspensión provisional de un servidor público, inclusive de elección popular, que bajo la circular actual la 05 que ya se ha hablado también, pues el Procurador actual sigue ejerciendo su potestad disciplinaria.

Porque claro, válidamente hay que seguir luchando contra la corrupción, y claro, válidamente no puede la Procuraduría pararse, pero seguimos con problemas de lecturas de convencionalidad, eso hay que mirarlo bien.

El otro tema que se escucha en los foros y es entonces pongamos a la Procuraduría a investigar y acusar y creemos una jurisdicción o démosles a los jueces el alcance para que termine definiendo estos temas, allí el legislativo tiene una tarea bastante compleja ¿por qué? Porque si se le da la función jurisdiccional a la Procuraduría, pues ya no sería Procuraduría.

Si un órgano de control independiente de las ramas del Poder Público, o sea, no podría uno por virtud del artículo de la Constitución que permite a las sanciones transitorias jurisdiccionales a un órgano, dárselas, y por ese camino desnaturalizar a la Procuraduría.

Pero otra cosa que mantenga la Procuraduría, por la potestad que en apariencia una lectura de un párrafo le da a la Procuraduría de mantener la facultad de vigilancia de los servidores públicos sea el órgano que investiga y acusa y una jurisdicción dependiendo de la lectura que se le dé al concepto de juez penal sea el que ejerza esa función de imponer la medida.

Pues la pregunta va a ser ¿qué clase de procesos será ese?, Será un proceso administrativo con controles específicos, porque lo está delatando un órgano administrativo, llámese Procuraduría, oficina de control interno, o personería y en algún momento del proceso se va a convertir en jurisdiccional por virtud obviamente de una disposición que diga hasta aquí llega la Procuraduría y aquí se la voy a entregar para poder cumplir con la convencionalidad.

Eso va a ser bastante complejo, en punto de los controles que se le puedan ejercer a todo ese proceso bastante híbrido y atípico, aquí es importante hablar sobre la famosa trazabilidad de que se está buscando de ¿en qué momento pasó y esto? ¿Cuándo ocurrió esto? La Ley 200 de 1995 no contemplaba inhabilidades.

La Ley 200 de 1995 contemplaba las destituciones, y fue cuando se trajo al Congreso de la República y en ese momento yo trabajaba en esta Comisión Primera, cuando se trajo a este Congreso la propuesta del procurador de entonces, de fortalecer el Código Disciplinario Único para darle dientes, esa era la palabra, hay que darle dientes a la Procuraduría y ahí fue cuando se creó la famosa inhabilidad.

Esa inhabilidad llegó allí y si ustedes miran los antecedentes de la Ley 734 de 2002, allí ustedes van a encontrar, pidan las Gacetas, ahí están, y esa es la razón, ¿era por qué? Porque simple y llanamente se destituyó a un servidor público en una entidad y pasaba a otra entidad, sin ningún problema y acumulaban varias destituciones y eso no era efectivo en lucha contra la corrupción.

Pero miren la incoherencia que se estaba llevando en ese momento para esa época, estamos criticando a la Fiscalía porque se quitaba la camiseta de juez y pasaba a poner la comicidad de parte cuando imponía medidas de aseguramiento, y en el mismo año en que se estaba trazando el Acto Legislativo 02, acto legislativo que trajo el Sistema Penal Acusatorio a Colombia.

Pues también se estaba sancionando un Código Disciplinario Único, dándole justamente a la Procuraduría lo que le estamos criticando al derecho penal y a la Fiscalía, y aquí seguimos nosotros amparados bajo conceptos de constitucionalidad, lecturas de constitucionalidad múltiples fallos de la

Corte Constitucional diciendo háganlo, tranquilos, no pasa nada, está perfecto, no ocurre nada.

Hasta que llegó un día y eso escaló a convencionalidad, y cuando llega a convencionalidad es cuando le dicen siéntense a revisar ese modelo, porque ese modelo no funciona, por eso cada vez más se fortalecían los mecanismos.

En el año 2000 se fortalecen los mecanismos anticorrupción y suma de cinco a 10 años el ejercicio de la acción disciplinaria, entonces miren, como para resumir, de la propuesta hay que hacer en mi concepto, hay que ponerle atención a cuatro temas.

Lo primero, hay que hacer una revisión integral al sistema sancionatorio, toda sanción que comporte una inhabilitación, una afectación a un derecho político, de cualquier índole hay que revisarla y hay que ajustarla.

Dos, tenemos que definir qué vamos hacer con el Código General Disciplinario, que entra en vigencia en julio, porque ya no será un año sino serán los meses que faltan para que entre en vigencia.

Tercero, todo esquema procesal sancionatorio tiene que respetar el principio de imparcialidad, la separación de los roles.

Y por último creo que hay que sentarse y aquí es la génesis de todo el problema, revisar por favor el Decreto 262 del año 2000, Decreto Ley 262 del año 2000, ese es el decreto que le permite al Procurador asumir competencia de otros órganos, ubicar competencia en cabeza del órgano que considere dentro de la propia Procuraduría, delegar su competencia en salas disciplinarias y en el viceprocurador, y manejar territorialmente todo lo que se llama poder punitivo disciplinario.

Ese decreto ley que es el que maneja la estructura de la Procuraduría, hay que revisarlo, en resumen esas eran las propuestas que quería dejar como unos elementos, para tener en cuenta en el desarrollo de una reforma legislativa, muchas gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Presidente, yo sigo preocupado por un interés señor Presidente, y es que pareciera que Ordóñez no hubiera hecho absolutamente nada, o sea, sí hay algo que quedó aquí bien claro, porque lo dice la Corte, no lo dice Benedetti, se excedió de sus funciones por un sesgo político.

Y aquí hemos escuchado un poco al Procurador, al Contralor, los Magistrados del Consejo de Estado y parece que Ordóñez hubiera sido un chino que vino aquí un día, hizo un fallo y devolvió, o un japonés, es una cosa increíble que las principales autoridades de este país, son los académicos.

Yo creí que, en estos tipos de academia, la gente podía tener más libertad política y decir algunas cosas, pero parece que los académicos son peor que los que siempre tienen intereses políticos Presidente, porque nadie ha tocado ese tema, es una cosa absurda.

O sea, el señor que hizo lo que le dio la gana, que rompió la Constitución y la ley, es embajador de nosotros, y aquí nadie ha dicho nada sino solo Benedetti.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Jaime Mesa, Académico:**

Sí, muy buenas tardes, un saludo muy especial a la Comisión, al señor Presidente, a todos sus miembros, a todos los que me han antecedido en el uso de la palabra, a quienes no enumero ni nombro en honor a la brevedad.

Llevamos ya un tiempo extenso, realmente se ha dicho mucho y es muy constructivo el debate, muy ejemplificante, me han dejado muy poco qué decir a mí, pero quiero como llamar la atención sobre algunos temas esenciales, o que me parecieron relevantes a partir de las preguntas que al inicio nos formuló en la invitación el doctor Enríquez Maya.

Lo primero de las reflexiones en cuanto al control de convencionalidad, porque al parecer existe una posición en contra de la jurisprudencia constitucional nuestra y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin entrar a catalogar, si existe, digamos hay una jerarquía entre una y otra y cuál debe primar y lo digo, porque la Sentencia C-111 de 2019 de la Corte Constitucional del año pasado con ponencia del doctor Carlos Bernal Pulido, declaró exequible el artículo 45 de la Ley 734 en una demanda precisamente por este tema, digamos del artículo 23 de la Convención Americana.

Y allí la Corte Constitucional, dice que no debe dar lugar a un cambio en el derecho colombiano por este aspecto, ni debe declararse en exequible la norma, porque una interpretación armónica de la Constitución, de la convención misma y de las demás convenciones de Colombia, perdón, que ha suscrito Colombia, llevan a concluir que el sistema que tenemos es válido.

Segundo, porque mientras el sistema respete la garantía del derecho al debido proceso, para la Corte Constitucional es válido, y en tercer lugar, porque la Procuraduría General de la Nación dice, la sentencia cuenta con un procedimiento que ofrece todas las garantías procesales, pero que además la decisión es objeto de revisión.

Y por eso para la Corte Constitucional esas normas no son contrarias al artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y por otra vía tenemos la sentencia que estamos analizando y por eso hablo de una posición encontrada, una aparente posición encontrada por algo que me parece muy importante, digamos, llamar la atención y es que la de la sentencia la Corte Interamericana es una sentencia de un caso particular.

Que por supuesto está matizada por la situación específica del demandante en su momento, pero además por el hecho de que el Consejo de Estado tomó una decisión en contra del acto administrativo sancionatorio y una serie de aspectos que hacen que

la decisión tenga un curso de acción para ese caso específico.

Por esa sentencia se habla de que únicamente puede haber limitación de los derechos políticos a elegir y ser elegido, cuando hay condena por juez competente en proceso penal, fíjense cómo la reflexión se hace en ese sentido, porque es el caso de la persona que está demandando.

Porque si uno mira el artículo 23 ahí se reconocen tres derechos políticos, uno a la participación, directa o indirecta, dos a elegir y ser elegido que sobre lo que se refiere la sentencia y tres a acceder a la función pública en condiciones de igualdad, eso en el primer numeral.

Y en el segundo se dice que estos derechos políticos solo pueden ser limitados por unas razones expresas que se establecen allí, y entre ellas la condena por juez competente en proceso penal, entonces lo que digamos, vamos aquí con este enfrentamiento para quienes nos gusta el derecho y el resto del derecho, es un cambio profundo, o una remoción profunda de lo que teníamos concebido en materia constitucional y disciplinaria y del poder punitivo del Estado.

Porque yo estoy convencido que la exposición de la Corte Constitucional vigente y de la posición de las entidades que ejercen el control está basada en la creencia inequívoca de que estamos en lo correcto, de que la tridivisión del Poder Público ya no responde a la complejidad del estado actual y que hay que tener unas categorías diferentes como estos órganos autónomos independientes que no forman parte ninguna rama.

De manera que, aquí lo que vemos es una colisión de posturas, en donde con la mayor honestidad académica y jurídica y lógica debemos buscar la que sea más adecuada a todos los compromisos que hemos adquirido interna y externamente.

Dicho esto, es importante recordar que es normal que haya colisión entre posturas jurídicas, mucho más cuando la colisión se presenta entre una Corte nacional y una Corte Internacional, fíjense cómo inclusive aquí aparecen contradicciones, si uno lo quisiera ver así en la misma Convención Americana de Derechos Humanos.

Porque lo primero, es que dice que está prohibido limitar cualquier derecho, por varias razones, entre ellas la nacionalidad y el idioma, pero si ustedes se fijan en el artículo 23.2 que es en el que se basa esta sentencia, permite limitar los derechos políticos por nacionalidad, en Colombia uno para ser Senador de la República tiene que ser nacido en Colombia.

Para ser Representante a la Cámara tiene que ser ciudadano colombiano al menos, cierto, tiene que tener la nacionalidad, de manera que por razón de la nacionalidad insisto del idioma que en el artículo primero están prohibidos como criterio reglamentación en el artículo 23 y los permite expresamente como limitación de estos derechos políticos.

Entonces, es normal en el derecho y a medida que él avanza, si ustedes recuerdan en Colombia cuando arrancamos con los derechos fundamentales serán solo los de la lista, después surgió la teoría de los derechos conexos y hoy en día estamos en que todos los derechos son fundamentales y la tutela procede en muchos casos.

No sé si sea bueno o sea malo, pero lo que quiero significar es que el derecho avanza, y en este caso hay un gran debate, porque para mi gusto en el fondo lo que plantea la Corte Interamericana es equiparar la limitación de los derechos políticos a la limitación de otros derechos fundamentales que son preciosos, muy caros a los Derechos Humanos como puede ser el caso de la libertad.

Fíjense cómo la inhabilidad existe en el Derecho Penal como sanción, antes no existían en los derechos disciplinarios en la responsabilidad fiscal, y quisimos llevarla allí.

Nos están diciendo al parecer eso no debe hacerse, o si uno quiere entender, así la sentencia dice, eso está mal hecho, porque tiene que ser una autoridad penal, pero fíjense cómo lo mismo podría ocurrir si uno quisiera privar de la libertad por un trámite administrativo mejor ponerle en el Código Disciplinario como una de las sanciones disciplinarias, la privación de la libertad.

O sea, alguien dice ¿cómo se le ocurre? La privación de la libertad está reservada para el Derecho Penal como un valor, es un derecho fundamental muy especial, y tiene toda la razón y por eso nunca hemos puesto privación de la libertad de ningún proceso administrativo, pero el llamado de atención a la comparación me parece útil en el sentido de ilustrar que lo que la Corte está en el fondo entendiendo, la Corte Interamericana pareciera mostrarnos es que los derechos políticos empiezan a tener una protección muy similar a otros derechos como la vida, como la libertad.

Que digamos restricción, la posibilidad de restringirlos es menos amplia, fíjense cómo bajo esa misma óptica el artículo 23, al hablar de los tres derechos, el de participar, el de elegir y ser elegido, y el de conformar el gobierno, yo coincido con la apreciación que hacía el doctor Carlos Arturo hace un rato, en cuanto a que esto no es solo para los funcionarios de elección popular.

Porque la sentencia, como sentencia particular es para los funcionarios de elección popular, porque el demandante lo era, pero las premisas que allí se establecen, la premisa de que los derechos políticos solo se pueden limitar por condena penal, es aplicable a cualquier funcionario.

De hecho, fíjense cómo un juez penal del circuito, un magistrado de sala penal puede ejercer un proceso, o mejor puede desarrollar un proceso disciplinario contra su funcionario aplicando la Ley 734, puede destituirlo, puede inhabilitarlo, y a pesar de ser un juez penal, como no es un proceso penal esa inhabilidad no sería válida.

Entonces fíjense, digamos cuando nos salimos del caso específico y miramos la sentencia en todas las aristas que contempla el artículo 23, ve uno que el problema puede ser más amplio y más complejo y que de alguna manera el problema no es con el poder disciplinario, es con las sanciones del poder disciplinario y en especial con la inhabilidad.

Entonces digamos, hay una serie de aspectos que en mi criterio deben ser reiterados, por eso también comparto la exposición del doctor Manuel Esiquio y de quienes consideran que es importante acudir al recurso de aclaración, porque lo que se está proponiendo aquí puede ser de hecho un cambio constitucional y uno no debe hacer un cambio constitucional sin tener la certeza de qué es lo que se está esperando de ese cambio de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana.

Porque además tenemos una cantidad de procesos en curso, que sin lugar a ninguna duda tienen que seguirse fallando con la normatividad vigente, porque el operador disciplinario el operador fiscal no tiene otra opción, tiene una ley una Constitución que tiene que atender y salvo que se arriesgue a hacer una excepción de inconstitucionalidad o de inconveniencia él tiene que aplicar las normas que están a mano.

Yo pienso que además de la aclaración, creo que es muy importante el debate académico, porque en el fondo no se trata de saber si tiene la razón la Corte Constitucional nuestra o la Corte Interamericana, en el fondo lo importante es entender qué tan profundo es el compromiso que adquirimos en esa convención.

Porque, fíjense que unos pactan la convención, pero otros la han judicializado, es decir la Corte Interamericana de Derechos Humanos o interpreta los artículos que pactamos en el año, o que aceptamos en el año creo que 1952 si mal no recuerdo, de manera que en el fondo pues esa interpretación del juez convencional y en últimas es la interpretación que más pesa frente a la convención, porque es el juez convencional.

Entonces, acá no se trata de tal vez echarnos culpas, o ver si lo hicimos mal o no, creo que lo estamos haciendo correctamente, y creo que la teoría de la tridivisión del poder insisto ya no satisface ciertos órganos y eso lo hemos dicho mucho en derecho constitucional y así nos graduamos, y así pasamos preparatorias.

Pero ahora digamos la posición de la Corte, sí parece muy centrada en que tiene que ser en proceso penal, entonces inclusive la posibilidad de no hacer nada es válida cuando es una posibilidad razonable.

A mí, si me permite la analogía, ya para terminar, en la Rama Ejecutiva del Poder, a partir del ingreso a la OCDE se estableció para el nivel nacional una metodología que es la metodología de análisis de impacto normativo, que busca verificar cuál es el impacto que va a tener una norma cuando ya haya existido.

Y siempre es obligatorio contemplar la posibilidad de no hacer nada, entonces ¿qué pasa si no

hago nada? ¿Qué pasa si hago una reforma legal por ejemplo? Cómo quitar la inhabilidad como sanción, porque esa no está en la Constitución, la institución sí, pero la inhabilidad aparece es en la Ley 734 y en la Ley 610.

O ¿qué pasa si me voy al camino más largo que es la reforma constitucional? Y a partir de un análisis de costo beneficio, yo identifico cuál es el camino a seguir.

Porque insisto, en que si lo que finalmente toca es hacer una reforma constitucional es mejor hacerla, para no correr el riesgo de hacerla mal, ya digamos concluyo con eso señor Presidente para no seguirme alargando y sobre todo llamando la atención de que este es un debate muy importante.

Y si me permite la expresión, es como es y a los abuelos vísteme despacio que voy de afán, creo que en esto si se hace una reforma, no hay lugar a equivocarse, luego es mejor tomarse un tiempo, pedir la aclaración, porque insisto en que este es un caso particular y hay que ver qué tanto insiste la Corte, o qué tanto pretende insistir de fondo en esa postura.

Y si lo que quiere es un cambio constitucional, para a partir de esos insumos tomar la decisión que nos deje alguna manera más tranquilos y nos permita seguir ejerciendo el poder disciplinario, el poder fiscal, porque obviamente lo que sí creo es que no hay una inmunidad para responder a la última pregunta del doctor Enríquez Maya, porque en el peor de los casos, aún si se eliminara la inhabilidad y la destitución de los funcionarios de elección popular pues existe un proceso penal y un juez penal que los puede inhabilitar.

Y no podemos creer que la justicia penal es inoperante, y si es así tendríamos es que fortalecerla y no generar esos esquemas.

Les agradezco mucho y espero digamos que haya sido de alguna utilidad mi intervención, por supuesto que estoy aquí, continúa la sesión si a bien tienen preguntarme cualquier cosa adicional, muchas gracias.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora María Clara Galvis, Departamento de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia:**

Muchísimas gracias, agradezco al honorable Senador Eduardo Enríquez Maya por la invitación a este debate, y al Senador Benedetti por haberlo convocado, porque me dirijo a ustedes a título personal, desde mi experiencia teórica y práctica con el derecho interamericano desde hace ya varias décadas.

Lo que pensaba decir mucho de ello se ha dicho, entonces quiero hacer solo algunos énfasis sobre algunas de las cosas que han mencionado, con ocasión del caso de Gustavo Petro, contra Colombia la Corte Interamericana enfrentó un debate sobre la interpretación del artículo 23.2 de la Convención

Americana y se le pidió si lo debía interpretar literalmente o no.

Y la Corte en la sentencia resolvió ese debate y reafirmó que los derechos políticos de las personas, de los funcionarios de elección popular deben ser restringidos como lo ha mencionado aquí varias veces, exclusivamente por siete razones una de las cuales es que sea por condena, por juez competente en un proceso penal.

Pero no solo fue una interpretación textual, sino con base en el texto de la conjunción, sino una interpretación basada en el precedente, las cortes y más las que están organizadas más de la manera anglosajona, tienen la tendencia a aplicar los precedentes, lo que han decidido en un caso, si llega otro caso similar, lo deciden en el mismo sentido.

Y aquí el precedente de aplicable fue el del caso López Mendoza, que es casi calcado del caso del Senador Petro, porque el Leopoldo López Mendoza no pudo presentarse como candidato a la alcaldía de Caracas por una inhabilidad que le había puesto una autoridad administrativa de su país.

Entonces el precedente es casi calcado, y aquí quisiera hacer una precisión sobre el voto del juez García Sayan en esa sentencia, que no es un voto disidente, es decir no se aparta de la mayoría, es un voto concurrente, en Colombia diríamos una aclaración de voto, acompaña la decisión de los jueces que es por mayoría y hace unas reflexiones sobre lo que él considera que el artículo 23 le parece que podría tener otras interpretaciones.

Pero esas otras interpretaciones no las acoge la Corte, entonces digo esto ¿por qué? Porque todo ese debate interpretativo tenía sentido antes de la sentencia de la Corte, la Corte ya dijo mi interpretación es esta, y entonces lo que le toca al país es cumplir ese fallo con esa interpretación.

Y como bien dice la Convención Americana, la sentencia de la Corte, lo dice el artículo 67 son definitivas e inapelables, esto ¿qué quiere decir y qué consecuencias tiene? Que tiene que cumplirse desde el momento de su adopción como o sea, ese plazo razonable de que habla la sentencia empieza a contarse desde el 18 de agosto, fecha en que la sentencia fue comunicada a Colombia.

¿Y por qué? Porque la interpretación que pudiera someterse a consideración de la Corte no altera el contenido de la sentencia, como también lo dice la Convención Americana en el artículo 67, las interpretaciones son para fijar el sentido y alcance, y en su jurisprudencia no ha habido un solo caso donde la Corte cambie en su interpretación lo que ya dijo.

Simplemente, si hay algo oscuro o que no se entiende lo aclara, es decir, el punto resolutivo número ocho de la sentencia, que es el que nos tiene aquí discutiendo que dice el Estado adecuará en un plazo razonable su ordenamiento jurídico interno a los parámetros de la Convención Americana, ese punto resolutivo no se va a modificar por obra de una interpretación.

Entonces, creo que ahí tienen unas reflexiones sobre cuándo la Corte dice que el ordenamiento jurídico se debe adecuar ¿qué quiere decir eso? Según la sentencia, la Constitución, las normas del debate, el artículo 277.6 y el 278 que estuvieron en debate durante todo el trámite del caso desde la Comisión hasta la sentencia de la Corte no deben ser modificadas.

Hay una suerte de principio de conservación de las constituciones, no es que esté dicho así en el fallo, pero la Corte en principio considera que las constituciones de los países son compatibles con la Convención Americana y cuando observa que puede haber una interpretación compatible preserva el texto constitucional.

Y en este caso, eso fue lo que pasó, la Corte consideró que esas dos normas pueden ser interpretadas de modo compatible y textualmente, él y ¿qué es el modo compatible? Y lo dice el texto de la sentencia, que la Procuraduría vigile a los funcionarios de elección popular, pero que no les imponga sanciones de destitución e inhabilidad que no están en la Constitución.

Por eso es muy clara la sentencia y a partir de la sentencia el caso Petro no hay que hacer ninguna modificación constitucional, creo que eso no debe generar equívocos, expresamente dice la Corte, pueden ser interpretados de modo compatible con la convención, luego derivado de esa sentencia no habría ninguna reforma constitucional que hacer.

Lo que habría que hacer son modificaciones a normas legales, que también en la sentencia exactamente y cuáles son, y son cinco normas, el artículo 44 el Código Disciplinario, que fue reproducido igualito por la Ley 1952 que establecen las sanciones de destitución e inhabilidad, que es donde está el problema que se debatió en este caso.

El artículo 45 del Código Disciplinario, donde dice que una consecuencia de esas sanciones es que se termina la relación laboral de la persona con la administración pública, el artículo 38 del mismo código, donde establece como inhabilidad de haber sido declarado responsable fiscalmente.

Y un artículo que modificó el Código Penal, donde vuelve ilícito, convierte en delito ser elegido para un cargo público a una persona que sea inhabilitada judicial, disciplinaria fiscalmente.

Pues, porque si bien esto desalienta a las personas, dice la Corte que, si tienen una sanción judicial, disciplinaria, fiscal no se presenten a cargos públicos.

Entonces, por eso es que esa norma es incompatible y lo mismo, por la misma razón es el artículo octavo de la Ley 1864, porque no se puede posicionar quienes estén en ese boletín que hace la Contraloría con las personas que no hayan pagado las sanciones fiscales.

Entonces, para cumplir la sentencia es más fácil de lo que parece, derivado de la sentencia y que modificar esas cinco normas, ahora ¿cómo se puede

hacer esa adecuación? La Corte Interamericana en su jurisprudencia nunca le ha dicho a los estados cómo hacerlo, le dice qué tiene que hacer, y en este caso es adecuar esas cinco normas a los estándares convencionales.

Pero hay una amplitud de mecanismos que diferentes instancias del Estado pueden hacer cada una en sus funciones, la Procuraduría como lo dijo que me precedió en el uso de la palabra, podría perfectamente aplicar una excepción de convencionalidad derivada de esta sentencia y el Congreso limitar o reformar estas normas, sin perjuicio de que estén en una revisión más sistemática y más comprensiva de todo el sistema sancionatorio.

Y un punto adicional que quisiera señalar, que dice la Corte y que es bien importante, que lo tocaba también la persona que me precedió en el uso de la palabra y es la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-111 del año pasado, donde la Corte Constitucional encuentra que esas normas del Código Disciplinario del 44, 45 y 38 no son incompatibles con la convención.

La Corte Interamericana le hizo un llamado a la Corte Constitucional Colombiana y le dice, en el futuro cuando vuelva a haber una revisión constitucional de las normas, de estas que se tendrán que reformar, le dice la Corte Constitucional tiene que interpretar eso de manera conforme con el estándar convencional.

Y el estándar convencional es el fijado por la Corte en el texto del artículo 23 en la sentencia el caso López y ahora en la sentencia del caso Petro, entonces ahí hay un llamado a la Corte Constitucional que yo no creo que aquí haya un debate, es decir la Corte Interamericana dice que la interpretación de la Corte Constitucional a futuro tiene que hacerse de acuerdo con ese estándar.

Yo considero, en lo personal simplemente para cerrar diciendo que en esa sentencia en mi criterio la Corte Constitucional tuvo una magnífica oportunidad de haber dicho lo que la Corte Interamericana dijo en la sentencia el caso Petro.

La Corte Constitucional desperdició esa oportunidad, y dijo que lo que tenía que adecuarse al ordenamiento jurídico era el artículo 23 y no al revés, entonces acá la Corte Constitucional nos está marcando claramente qué es lo que hay que hacer.

Y cierro simplemente haciendo una síntesis, no reforma constitucional, solo reformar cinco normas, y un llamado a la Corte Constitucional para que en adelante ese sea el entendimiento que tenga de las facultades de la Procuraduría General de destituir e inhabilitar a los funcionarios de elección popular.

Muchísimas gracias.

Siendo las 2:31 p. m. la Presidencia reanuda la sesión formal.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Carlos Eduardo Enriquez Maya:**

Gracias señor Presidente, por supuesto la invitación es para que nuestros colegas intervengan,

porque quedaría incompleto este encuentro académico, si las luces que pueden dar mis colegas, que por cierto nos tienen acostumbrados y para mí son todas muy respetables.

En segundo lugar, agradecer infinitamente a las personas que intervinieron, realmente despejan muchas incógnitas con su sabiduría, lamentar el retiro del señor Director de la Corporación, excelencia de la justicia, que estuvo junto con nosotros, el doctor José Gregorio Hernández, el doctor Alfonso Gómez Méndez y lamenta profundamente que el señor Fiscal no nos honró con su sabiduría ante la segunda invitación que se le ha hecho de esta corporación.

Simplemente anotar que casi que hay un denominador común, que se necesita hacer una reforma estructural, para dar respuesta a los requerimientos que hace la Corte Interamericana.

Y solicita reforma constitucional, aunque la doctora María Clara dice que no es necesario, yo disiento profundamente con esa apreciación, respetable por ciento, creo que se van a desatar una serie de acciones sobre todo de la Procuraduría y la Contraloría para que se suspendan investigaciones, o se revoquen sanciones.

Vamos a ver, no sé si en eso se va a tener en cuenta el principio rector, que se desprende de la Convención Americana, el denominado principio *pro persone*, o también en nuestro sistema tener en cuenta el principio de la retroactividad, principio de la cosa juzgada, el principio de la seguridad jurídica.

En fin, esto apenas inicia, señoras Senadores señores Senadores, y ojalá nos sigan enriqueciendo con sus enseñanzas todas las personas que intervinieron, muchísimas gracias a usted señor Presidente, de igual manera y por supuesto al doctor Benedetti que inició este importante tema para ponerlo al descubierto y sobre todo esperar la opinión de muchas personas que pueden dar luces en este tema.

Al doctor Petro, mi respeto, por supuesto a su equipo de abogados que acudieron ante la Corte Interamericana, y por supuesto de mi parte también estoy dispuesto a resolver cualquier inquietud, si a eso se llegara.

Muchas gracias señor Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Eduardo Emilio Pacheco Cuello:**

Muchas gracias, señor Presidente. Esta segunda etapa del encuentro académico se reitera que se presenta una ambigüedad en la decisión de la Corte Interamericana que fuerza para interpretar y que fuerza porque creo que es una tarea que ya está asignada impetrar una demanda aclaratoria en materia disciplinaria a partir de este asunto en comentario.

El fallo da vía libre a que los elegidos popularmente se han casi inmunes decíamos en una oportunidad, todavía siguen en el limbo jurídico y existe una

necesidad de tipificar las faltas administrativas de conductas punibles para satisfacer las pretensiones de las cortes.

Son compatibles a sanciones administrativas con las punitivas, todos deben seguir resistiendo cuyo fallo produce efecto jurídico distinto. Yo creo que este es un encuentro académico muy interesante; claro está, se requiere una nueva estructuración del régimen de inhabilidades y pérdida de investidura. Eso quedó muy claro en esta segunda fase, así como también se hace necesario reescribir el sistema de revocatoria inscripción de candidaturas, y los recursos correspondientes con esas decisiones; también urge una revisión del Código General Disciplinario que veo muy preciso en esto. Creo que las herramientas que nos han entregado han sido de mucha utilidad.

Pero de igual manera se reitera la necesidad de instaurar un régimen que acuse y otro que juzgue, es decir que se separen las funciones dentro de los entes de control; en otras palabras, se deben dividir las funciones del Procurador y el Contralor, para garantizar la imparcialidad de los derechos del investigado.

Todo esto son elementos que nos van reafirmando, otros se van abonando; por lo tanto, no solamente debe existir un régimen que investigue o formule la correspondiente acusación, sino otro competente que pueda juzgarlo.

Y se hace necesario revisar los recursos que se leen a esos fallos correspondientes. Yo quiero de pronto solamente precisar a una manera de anticipo una conclusión de este encuentro académico.

Nos conmina el encuentro académico previa demanda aclaratoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de los alcances de la sentencia; creo que por encima de eso no debería tomarse una decisión, no sin antes tener alguna nota aclaratoria por parte de ellos.

Aunque no nos obliga, pero es interesante tenerla en cuenta, sería interesante que por iniciativa ahora sí de toda la Comisión Primera abordemos el compromiso legislativo que conlleva una reforma normativa multidisciplinaria que recoge de manera integral los distintos aportes y consideraciones vertidos alrededor de este encuentro académico, que involucre reformas de competencia de la Procuraduría y la Contraloría, Consejo Nacional Electoral, Fiscalía, aun hasta el mismo Consejo de Estado. Creo que estamos en las puertas de poder nosotros iniciar toda una gran labor legislativa que le compete particularmente a esta Comisión y estoy dispuesto también a colaborar ya que conjuntamente podamos construir todo un paquete de reforma legislativa que permita adecuarlos a las decisiones de la Corte Interamericana.

Muchas gracias, señor Presidente. Eran solamente esas apreciaciones que quería hacer en torno a este encuentro académico.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Gustavo Francisco Petro Urrego:**

Gracias, Presidente. En primer lugar y desde la óptica política en este asunto, indudablemente el tema de Ordóñez debería ser discutido por el Gobierno, y por la sociedad en general, que es un tema público y es que Ordóñez llegó a esa ruptura, ese tipo de arbitrariedad y de ruptura juzgando a un funcionario elegido popularmente y sacándolo sin que hubiese dolo como bien dijo el Consejo de Estado posteriormente y en sala plena del Consejo de Estado, porque quería una persecución política, quería eliminar a un rival ideológicamente muy diferente a él.

Eso no solamente sucedió conmigo; sucedió con Piedad Córdoba, la Senadora en su calidad de Senadora; sucedió con el exalcalde Alonso Salazar, del Fajardismo (podríamos llamarlo así), porque simplemente inauguró una clínica que llamaron la Clínica de la Mujer que tenía como cometido el cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional.

En mi caso también era el cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional relativa al reciclaje y a la población recicladora de oficio.

Ese tipo de mentalidad era fascista; se me critica que yo hable de ese término, pero es que el representante de Colombia ante la Organización de Estados Americanos es ideológicamente un fascista, no es un conservador. Aquí hay distinguidos colegas conservadores y jamás les daría y les pondría ese tipo de título.

Por muy conservadores que sea, no, este señores fascistas, de las extremas derechas con manto religioso de España vinculado a ese tipo de asociaciones, que tienen ese tipo de sesgo ideológico a partir del franquismo español.

¿Qué hace de representante de Colombia ante la Organización de Estados Americanos, siendo un representante de ese tipo de ideologías que son prohibidas en toda Europa, y que cometió este tipo de arbitrariedad que quedó sentenciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Es una pregunta que el Gobierno debería hacerse; sé que hay un compromiso político, porque la candidatura de Duque surgió de una consulta en donde este señor, sin ser miembro del Centro Democrático, participó.

Este era el vocero de la más extrema derecha colombiana; ha hecho apreciaciones sobre la defensa del paramilitarismo siendo diputado, que no era hizo hogueras de libros y ahora pues algunas versiones lo tildan de haber influido en paramilitares para llevar el paramilitarismo a Santander.

Independientemente de esas versiones, lo cierto es que tenemos una mala representación nacional escogida por el Gobierno de Duque que nos pone en cuestión, porque cualquier escenario mundial de la Organización de Estados Americanos el que ha sido sentenciado digamos como arbitrario por el Consejo de Estado de Colombia en sala plena e indirectamente porque la sanción ya es hacia el

Estado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el que nos represente.

Y es una corriente que tiene que ver con una influencia dentro de la justicia colombiana, y este tema quisiera recalcarlo, y es que el señor Procurador tenía magistrados a su lado; llegó a dominar el Consejo de Estado en ese mismo momento, y, por eso, el Consejo de Estado no fue en mi defensa cuando pusimos la tutela, por lo cual fueron expedidas las medidas cautelares de la Comisión interamericana que tampoco acató el Presidente de la República, Juan Manuel Santos.

Fueron desacatar es, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue desacatado por el Premio Nobel de Paz; él corrigió después el problema, pero digamos esos son los hechos históricos que hay que registrar. Esa influencia dentro de las Cortes que ejerció Ordóñez a partir uno de extender ese tipo de ideología fascista dentro de las Cortes, ojo algo de eso queda en las cortes de la justicia.

Y, segundo, a través de clientelismo judicial, escogiendo hijos, familiares de muchos magistrados y poniéndolos a trabajar en la Procuraduría fue lo que permitió una de las fases más corruptas de la justicia en Colombia; es más, ese es el cartel de la toga.

El cartel de la toga tenía como propósito acabar los procesos judiciales en la Corte Suprema de Justicia sobre el paramilitarismo, la parapolítica; él lo consiguió a través de ese tipo de influencia, y alguien dirá, que usted votó por él. Sí, yo voté por él la primera vez, que, engañado, porque no pensé que un elemento que yo consideraba conservador terminase siendo en realidad un sujeto de característica fascista, neonazi, pero ese es el actual representante de Colombia ante la OEA.

Segundo tema que me gustaría ir a discutir por fuera del elemento político coyuntural y pensando en la institucionalidad independientemente de quiénes la vayan a ocupar, es indudable que hay unas reformas de corto plazo y otras más de fondo.

Y por tanto la discusión aquí es si es fácil cumplir la sentencia, o requiere de mayor complejidad, es un poco inocua porque primero hay que cumplir unas medidas de corto plazo que tendremos que empezar a discutir ya por los tiempos, ¿qué tiempos?

La Corte habla de un año, pero el Consejo de Estado en su sentencia de sala plena había dado dos años que ya se cumplieron, y hay un incidente de desacato promovido por el Consejo de Estado y que tiene como personas objetivo a los presidentes del Congreso de Colombia.

Es decir, ya nosotros estamos atrasados respecto a la sentencia del Consejo de Estado, aún más con lo que acaba de salir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por tanto, yo sí creo que una comisión parlamentaria pluripartidista debería comenzar a construir un proyecto de iniciativa que yo creo que no se necesita de aval del Gobierno, pero de todas maneras debería ser en concordancia con el Gobierno para las reformas de corto plazo.

Las reformas de corto plazo son tal cual aquí ya algunos exponentes nos lo dijeron, que es básicamente 15 artículos, no son más. Nosotros ya habíamos presentado eso en el 2017 al Congreso, yo no era congresista, nuestros abogados que aquí ustedes conocieron hablaron con el Gobierno de Santos en ese momento y se comprometió el señor Rivera y el señor Cristo.

Y el *lobby* de Procurador y Contralor en este momento lo impidieron, el Congreso no aprobó nada y terminamos fue en la sentencia condenatoria del Estado, pero eso se puede recoger, digamos que es relativamente fácil porque son cinco artículos de ley, no implican reforma constitucional.

Unos hacia el Código Disciplinario, otros hacia el código fiscal, y otros hacia el Código Electoral que, entre otras, ya empezamos a discutir. Pero indudablemente hay unos temas más de fondo; yo tengo que decir que ya se me generó digamos una desconfianza en la Corte Constitucional.

Porque a diferencia de casi todos los demás estamentos de la justicia colombiana la Corte ha sido anticonvencional, obviamente no por mayoría, es decir por una mayoría pequeña como todos sabemos cambia ahora, pero ha ejercido una visión de la convención, no ha querido introducir y fortalecer la Convención Americana.

Y lo peor que podría ocurrir es una colisión, porque seríamos condenados como Estado varias veces o el Gobierno tendría que salirse del Sistema Interamericano, como hizo Hugo Chávez con Venezuela, más francamente, menos hipócritamente.

La Corte Constitucional tiene que variar su concepción sobre la convención, y el control de convencionalidad lo puede ejercer cualquier juez, pero aquí es donde yo creo que hay que hacer unas reformas más de fondo que no salen propiamente de la sentencia, sino más de la discusión que provoca esto y las consecuencias de mediano plazo.

Y me refiero a uno la Procuraduría, ¿cuál es el papel de la Procuraduría? Yo la verdad considero y el Procurador debería recoger esta tesis, que la Procuraduría debe transformarse en una gran fiscalía anticorrupción en el poder judicial.

Claro, aquí surge la discusión de si dos fiscalías, etcétera, digamos válida, pero creo que debe haber una gran fiscalía anticorrupción en el poder judicial, y no una simulación disciplinaria para perseguir la corrupción que no se persigue disciplinariamente, sino que se persigue es penalmente.

Es más, esa idea si prohíbe a la corrupción en Colombia, eso, por una parte, dos, creo que el Consejo electoral debe transformarse en una parte de la rama judicial, son propuestas más de largo plazo, no es que se deriven de la sentencia.

El Consejo Electoral debe transformarse en parte del poder judicial dentro del tribunal se ha propuesto ahí viene en el código el tribunal electoral, y con una segunda instancia en el contencioso administrativo. A mí me parece que eso sería clave, muy clave

digamos, y eso es una reforma obviamente constitucional y de fondo.

Y tres como consecuencia de eso porque la Contraloría realmente no es tocada, la Contraloría lo que pasa es que una ley no debe permitir que los boletines fiscales de responsable fiscal inhabiliten, eso es todo lo que hay que hacer frente al tema de la Contraloría.

Pero la Fiscalía y no sé si sea bueno una fiscalía bifronte, pero la fiscalía por lo menos debe tener un gran cuerpo de fiscalía anticorrupción, que presupuesto de la Procuraduría podría permitir y entonces lo que hoy llamamos el Procurador debería ser el gran zar anticorrupción en Colombia.

Pregunta ¿elegido por quién? ¿nombrado por quién? Yo pienso que, por las Cortes, no por el Congreso porque es a quien tiene que vigilar y al ejecutivo, pero esas serían propuestas que no se derivan de la sentencia, pero que si se derivan de una institucionalidad en donde realmente quedamos una lucha frontal contra la corrupción.

Gracias, señor Presidente.

#### **La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Senador Gustavo Petro: Permítame hacerle una ampliación a lo que usted acaba de hablar de la Comisión, básicamente por la Comisión Primera del Senado es la llamada a iniciar este trámite y por eso hemos hecho estas dos sesiones de los debates. Yo designé ya una subcomisión especial de seguimiento y redactora en la que van a estar al frente los Senadores Eduardo Enríquez y el Senador Benedetti como coordinadores.

Y a quienes les pido ahorita vamos a volver a repetir los nombres de quienes integran esta Comisión, que inicien de manera inmediata las concertaciones, las reuniones y las conversaciones con las entidades que corresponda de acuerdo a lo que se ha discutido acá para poder adelantar los borradores de lo que pueden ser esos proyectos de ley que deben ser radicados y por supuesto presentados por la Comisión Primera del Senado para que inicie su trámite.

Por supuesto eso implica, Senador Eduardo Enríquez, Senador Benedetti, empezar las reuniones con el señor Procurador General, yo ya conversé con él y tiene la disponibilidad de empezar de manera inmediata en este tipo de reuniones, de igual manera con el Contralor General de la República, con los funcionarios y las autoridades electorales, con el Consejo de Estado a través de toda su oficialidad para conocer también esta medida y los alcances con el fiscal general en lo que tiene que ver con las normas penales.

Y por supuesto también con el Gobierno nacional, la señora canciller nos informó en el debate pasado que ella también va a crear una comisión interinstitucional donde va a invitar a la Comisión Primera a esta reunión, y yo creo que, en esa forma de concertar con todas las entidades involucradas en lo que tiene que ver con el fallo de la sentencia de la Corte Interamericana, podemos ponernos de acuerdo

y presentar los proyectos que haya necesidad para que inicie su trámite en el Congreso.

Esa es la función nuestra y ya hay una Comisión designada para eso, una comisión interpartidista, como lo ha dicho el Senador Gustavo Petro.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Esperanza Andrade de Osso:**

Gracias, señor Presidente. un saludo muy especial a todos los compañeros de la Comisión, a los funcionarios que todavía están presentes en esta reunión, el Presidente del Consejo de Estado, el doctor Álvaro Namén, a la doctora Lucy Jeannette Bermúdez, un saludo muy especial al señor Procurador y el señor de Contraloría los que hoy todavía a estas horas están en esta importante reunión.

Felicitar, primero que todo, a nuestro profesor Eduardo Enríquez Maya por su iniciativa y por supuesto al doctor Armando Benedetti de hacernos este foro académico que sin lugar a dudas nos ha enriquecido mucho el debate. La intervención de cada uno de los invitados especiales ha sido muy importante para que nosotros en la Comisión Primera podamos tener un contexto de lo que significa ese pronunciamiento de la Corte Interamericana y qué podemos hacer desde la Comisión.

Entendiendo que tenemos una responsabilidad, por supuesto que el fallo nos cambia un panorama jurídico totalmente en diferentes áreas; recojo las palabras de la doctora Lucy Jeannette, qué bueno que según el criterio de la magistrada no se requiera una modificación a la Constitución Política de Colombia.

Pero si se requiera una modificación al Código Penal, al Código Único Disciplinario, al contencioso administrativo. Habrá que hacer un estudio muy concienzudo de cuáles son las normas que debemos armonizar para ponernos a tono con esta decisión de la Corte Interamericana.

Se ha dicho que también este fallo hay que precisar y falta claridad en muchos aspectos, pero si lo importante es poder unificar estas normas, porque la seguridad jurídica de nuestro país es importante, y como se vaya a interpretar este fallo.

Así que ojalá más temprano que tarde haya un pronunciamiento de la Corte Constitucional. Respetamos este organismo que es la máxima autoridad para defender nuestra constitución, para interpretarla, y, por eso, señor Presidente, como usted está anunciando qué buena esa subcomisión.

Solamente una recomendación, que la subcomisión no sea tan grande como la que se conformó para el Consejo Nacional Electoral, para que podamos los que estemos en las diferentes comisiones trabajar 3, 4, 5; ya yo creo que una subcomisión de más de 10 personas ya es muy grande. Pero si en este tema tan importante, señor Presidente, pues ojalá que esta subcomisión empiece a trabajar como usted lo está anotando desde ya para que la Comisión Primera inicie a través de un proyecto de ley, que puede ser

concertado con el Gobierno, para que se presente de acuerdo con la Corte Interamericana, se hagan las modificaciones que necesitamos hoy hacer con suprema urgencia, así que nuevamente yo me siento bien representada con mi profesor Eduardo Enríquez Maya. Por eso, no pido estar en esta Comisión.

Espero que pronto nos den resultados de ella para que podamos nosotros desde la Comisión Primera abocar este tema tan importante y agradecerles a todos los que han participado de este foro, creo que tenemos un gran compromiso y así lo sentimos todos los Senadores de la Comisión Primera.

Y es inmediatamente abordar a través de un proyecto de ley y las reformas que sean necesarias para que podamos interpretar este fallo de la Corte Interamericana y podamos adelantar insisto en el tema que tengamos seguridad jurídica y que las normas están armonizadas para poder interpretar.

Acuérdese de que los funcionarios públicos somos responsables por acciones por omisión igualmente, y creo que estamos llamados a abordar rápidamente este tema tan importante.

Muchas gracias, señor Presidente y a todos que tengan una muy buena tarde.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

A usted, Senadora Esperanza Andrade. Miren, la subcomisión partiendo de la base de que es un trabajo de todos los 22 Senadores de la Comisión Primera que tenemos que trabajar de manera concertada porque por acá comenzaremos la discusión fruto de lo que ha sido este debate.

Esa subcomisión que yo creé desde hace ya varios días para estos efectos está compuesta por el Senador Eduardo Enríquez, el Senador Armando Benedetti como coordinadores, el Senador Temístocles Ortega, la Senadora Paloma Valencia, el Senador Roosevelt Rodríguez, la Senadora Angélica Lozano y mi nombre Miguel Ángel en mi condición de Presidente de la Comisión.

Esa es la subcomisión que se había designado, salvo que alguno más quiera ingresar, pero igual es un trabajo como lo digo de todos, y aprovecho la oportunidad también para designar a los ponentes del Código Electoral, mañana tendremos la audiencia pública para escuchar fundamentalmente a todos los partidos políticos.

Básicamente a los partidos de oposición que nos obligaran a escuchar el criterio de ellos, y por supuesto muchos de los intervinientes en esta audiencia pública.

Les quiero pedir a los ponentes, aprovechar que está aquí el doctor Hernán Penagos Presidente del Consejo Nacional Electoral y al doctor Alexander Vega, estando ya en discusión nosotros del proyecto de Código Electoral, la mejor oportunidad para que se pueda insertar dentro de este proyecto todo lo que tenga que ver con las normas específicas de lo que tiene que ver con el Consejo Nacional Electoral en las materias que ustedes ya han discutido.

Para que empecemos por esa parte que ya está en discusión, y aprovecho también la presencia todavía en nuestro recinto del doctor Álvaro Namén Presidente del Consejo de Estado, para que nos permita ponernos de acuerdo en una cita lo más pronto posible de esta Comisión con ustedes para poder entrar en conversaciones.

Ya el señor Procurador General me ha dicho que no es, sino que oficialice hemos del día para sentarnos con él y con su equipo de trabajo en la Procuraduría para determinar con ellos los alcances, que nos corresponde hacer lo propio por supuesto con el doctor Camilo Gómez que está acá y con la canciller como ya lo dije para que podamos entrar en las conversaciones de esa subcomisión con el Gobierno nacional también para lo que tiene que ver con esos alcances.

Y bueno, nos restaría creo la Fiscalía General para entrar también a conversar con ellos los temas de materia penal y la condición del tema, estos hechos lo voy a pedir a la subcomisión y a los que están acá que por lo menos ya nos colaboren para empezar de manera inmediata en el trabajo de esta subcomisión que finalmente tendrá que llegar a concertarse en la Comisión Primera para la presentación de los proyectos, lo cual daría una mayor posibilidad de avance desde esta Comisión para llegar a la plenaria, era para terminar de informar el tema de la subcomisión que está adelantada.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

**Carlos Eduardo Enríquez Maya:**

Sí, señor Presidente; como este tema es nuevo hay que hacer unas aclaraciones y muy rápidamente la primera, la sentencia de la Corte Interamericana prácticamente es de única instancia, no admite apelación.

Por eso que quede muy claro que este encuentro académico no busca que se reforme la sentencia, no, de ninguna manera, repito prácticamente es de única instancia y no admite apelación.

En segundo lugar, aprovechando la presencia del señor director de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado debo preguntar, es de mi interés, a sabiendas de que la convención señala un término de 90 días para que se pueda solicitar aclaración de la sentencia que sólo se refiere al contenido y alcance, eso no es para variar ninguno de sus mandamientos.

Quisiera preguntarle al doctor Camilo si ya hicieron uso de esa acción o la van a hacer en los posteriores días, y si es de carácter individual o más claro, si sólo la hace el Gobierno o de pronto a esa petición que es una especie de demanda se vincula a la Procuraduría, o a la Contraloría, o lo van a hacer por separado.

Eso es importante porque también se agotan esas acciones de carácter procedimental con la finalidad de iniciar el trabajo que su señoría señor Presidente nos ha encargado, o de pronto desisten de esa aclaración, desiste el Gobierno de esa aclaración.

Termino, a mi modo de ver hay que hacer varios ajustes, por decir un ejemplo se necesita reforma constitucional para cambiar el numeral sexto del artículo 277 y el numeral primero del artículo 278; de ahí para arriba alguien dijo tal vez la señora magistrada se necesita una nueva Procuraduría.

Y eso no se arregla, sino con mandato de carácter constitucional. Pero el motivo no es dedicarnos ahora a hacer ese análisis; yo creo que hay las mejores intenciones para lograr la armonía de los poderes en este desafío, llamaría yo para hacer ajustes a la institucionalidad, porque aquí tenemos que trabajar todos, y esa es una invitación respetuosa que me permito hacer. Muchas gracias, señor Presidente.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Álvaro Namén Vargas, Presidente del Consejo de Estado:**

Si me dan dos segundos simplemente para despedirme, tengo sala plena a las tres, me están esperando. Lo que quiero es agradecerles de nuevo la invitación, y poner a disposición nuestra corporación para lo que venga en adelante en todo el desarrollo del estudio del análisis, de manera que tengamos en cuenta que allá estaremos con ustedes, tratando de cumplir con todas las órdenes del organismo internacional, pero también estructurando de acuerdo con nuestro orden jurídico cuáles pueden ser esas salidas que den una estructura esta materia. Así que muchas gracias a todos los honorables Senadores; por supuesto a usted, señor Presidente, al honorable Senador citante, el doctor Benedetti, y al doctor Eduardo Enríquez Maya por su generosidad.

Y pues le pido entonces me dispense y nos volveremos entonces a ver ya en los análisis correspondientes, muchas gracias a todos ustedes y muy buena tarde y los felicito por la altura del debate, mil gracias.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Lucy Jeannette Bermúdez, ex Presidenta, Magistrada del Consejo de Estado:**

Muchas gracias, señor Presidente. sólo me resta agradecerles nuevamente por la oportunidad de exponer algunas ideas que espero le sirvan en su importante labor de cumplimiento de esta decisión internacional, lo mismo que de la decisión tomada por el Consejo de Estado a fin de hacer los ajustes normativos que corresponden y que han sido ordenados aquí.

Y quedo a su absoluta disposición, les he remitido dos documentos que están en construcción de una infografía que solamente son documentos iniciales de trabajo, pero seguirán en elaboración.

Mil y mil gracias a los señores Senadores citantes, a usted señor Presidente, a todos los señores y señoras Senadores de esta importante Comisión, muy buena tarde.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Carlos García Gómez:**

Gracias, señor Presidente. Un saludo especial a todos los invitados en el día de hoy que han

aportado a este importante ejercicio académico que hemos tenido en el día de hoy; agradecer igualmente esta puesta en escena de la Comisión Primera, en especial al doctor Eduardo Enríquez Maya que ha hecho una introducción académica magistral como siempre con su rigurosidad en el tema del derecho.

Al doctor Armando Benedetti que en esta segunda ocasión pues nos plasma tan importante desafío del desarrollo de la convencionalidad frente a una sentencia que obviamente toca todos los rincones pienso yo en el tema sancionatorio, punitivo, y en el tema disciplinario en nuestro país.

Yo quería igualmente hacer énfasis, Presidente, de pronto en esa cronología o esa génesis tan importante que en el día de hoy distintos funcionarios públicos de las mejores calidades que nos acompañaron hacen una radiografía sobre cada uno de esos sectores, y vemos cómo en el tema específico sería importante que esta Comisión que a bien usted a buena hora ha traído a la Comisión Primera para conformar y hacer seguimiento, pudiera, dentro de sus funciones y objetos, realizar un gran examen y un gran trabajo de poder revisar el sistema sancionatorio total de nuestro país, que tiende a tocar o a inhibir derechos políticos en nuestra sociedad.

Yo creo que ese es uno de los puntos en los cuales podemos llegar a tener como prioritarios en el fallo del Senador Gustavo Petro que en el día de hoy hemos abordado nuevamente, en donde entidades administrativas pues terminan vulnerando la participación política de los derechos políticos y terminan imponiendo unas sanciones que según ese *pacta sunt servanda* de Colombia frente a estos convenios pues deben ser garantes del desarrollo de ese artículo 23 de la convención.

De igual manera se podía revisar cómo en esas actualizaciones o reformas que ha tenido nuestro Código Único Disciplinario, en esa reforma de 1995 en la Ley 200 exactamente es donde encontramos ya la génesis del problema y la problemática que hoy a bien después de varias sentencias constitucionales por parte del Consejo de Estado en concordancia con la lucha anticorrupción, en concordancia con la trayectoria histórica de nuestro país en lo que ha sido este flagelo no solamente de corrupción unido con narcotráfico.

Muchas disposiciones que teníamos o tenemos de carácter constitucional que yo escuché la posición de la gran mayoría de magistrados en donde y que nos demostró con la Constitución Política, pero hay algunos artículos que se deben revisar como el 268 numeral octavo, del Contralor General de la República, que le permite suspender gobernadores, una suspensión o gobernador bajo un tema, vemos que la misma Corte Interamericana en el tema de las medidas de aseguramiento también se ha opuesto en muchas oportunidades porque ellos no tienen las mismas causales que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico.

Ellos adoptan dos, nosotros adoptamos tres, en donde la última ratio de una medida de aseguramiento

pues debería ser la privación de la libertad de los ciudadanos en Colombia, y en todos los países partícipes de estas tomas de decisiones, desde esa reforma de la Ley 200 de 1995 hemos visto cómo ha sido inconsecuente la toma de decisiones de inhabilitar, suspender o de poder destituir.

Por decir algo, entre el 2004 y el 2008 cuando era procurador Edgardo Maya se destituyeron 460 funcionarios en nuestro país, no es Senadores de la República por parte de la Procuraduría General de la Nación, y si empezamos a hacer un recuento desde la Ley 200 bajo estos artículos que están inmersos, que fácilmente lo expresaban, el 49.

Bueno, los que exhorta la sentencia de la Corte, los cuales deberíamos hacerles énfasis, yo creo que es importante, en este primer paso, que pudiera esta Comisión poder tener, primero, una gran claridad del sistema sancionatorio no solamente en la Procuraduría, en la Contraloría, en el Consejo Nacional Electoral, sino en algunas autoridades de materia administrativa. Segundo, debemos definir ya, antes de que entre el Código Disciplinario, el próximo año debemos definir y articular y hacer esos nuevos derechos convencionales de armonizar y adecuar la normatividad, tal cual como lo está exigiendo ese pacto de cumplimiento internacional con la normatividad vigente, el Código Único Disciplinario para que no entremos nosotros a seguir dilatando de pronto y a continuar en un error.

Y seguir vulnerando derechos políticos que lo único que hacen es inhibir a las personas para que participen en política, para que no continúen en política, y podamos tener nosotros unos esquemas sancionatorios bien organizados que puedan tener su separación de poderes, su mandato, sus jueces naturales que sean elegidos sin ninguna presión, si ningún cuestionamiento, si ningún sesgo.

Y que podamos garantizar un control disciplinario en la medida en que podamos fortalecerlo para poder asumirlo, entonces no quería extenderme en el día de hoy sino unirme a esas voces primero de agradecimiento a todos los participantes en este foro de la Comisión Primera en el día de hoy.

Segundo, como siempre a hacer ese reconocimiento a todos los aportes de nuestros colegas que siempre son muy bien argumentados y preparados que ayudan y están siempre en la Comisión Primera del Senado pues en la vanguardia de poderle cumplir al país en estos momentos que necesita una estabilidad jurídica.

Esa seguridad jurídica siempre bajo liderazgos como el del doctor Eduardo Enríquez que nos trae este escenario y este aporte tan importante que igual con esta Comisión sabremos en la unidad de las tres ramas del Poder Público poder construir un proyecto de ley ojalá que pueda ser eficaz, eficiente y recuperar la confianza en la justicia del pueblo colombiano.

Gracias, señor Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Me parece muy importante preguntarle, muchas gracias Presidente por ayudarme a hacer la pregunta en el momento adecuado, doctor Camilo, es que usted insiste todavía en que en el tema del Consejo de Estado se pronunció sobre un tema general, usted alcanzó a decir bueno la Corte está diciendo que el Consejo de Estado lo hizo bien o mal. No, lo hizo bien en el sentido del doctor Petro, pero para ese tema del doctor Petro, tanto es que el Procurador después sacar una resolución o una circular en la que dice palabras más palabras menos que a él no le importa lo que dijo la Corte, que aquí seguimos investigando exactamente igual a todo el mundo.

Eso es lo que uno entiende, entonces puntualizar en eso, o que, porque yo estoy equivocado, el que lo que dice la Corte, el Consejo de Estado perdón fue un tema puntual, el del doctor Petro, si hubiera sido genéricos seguramente se hubiera tenido que restituir a otras personas en sus cargos.

Lo cual no ocurrió y yo entiendo un poco doctor Camilo el miedo que tienen mis compañeros y el miedo que tiene la institucionalidad de que esto va a ser difícil organizarlo, y lo que viene, pero ¿cómo así? El peor miedo que puede tener un Estado de derecho es que unos derechos a elegir, si hay unos derechos políticos no se cumplan.

Ese es el único miedo que debemos tener nosotros, que, si nos demoramos un año, o 10 años, un siglo, esa es otra historia. Pero lo que yo no entiendo y algunos compañeros míos y de algunos dignatarios altos del Estado es que no están como felices de que hay un derecho político que se tiene que reivindicar, para algunas personas que están elegidas popularmente.

Entonces usted encuentra a otros diciendo, no, es que se va a acabar la lucha contra la corrupción ¿cómo así? Me van a decir que la lucha contra la corrupción dependía solamente de joder a las personas, hospitales, o destituir a la persona que estaban elegidas popularmente.

No, hay todo un engranaje, todo un enjambre de situaciones, mejor dicho, nosotros los Senadores si usted lo revisa con los de Japón, con los de la China, con lo que tú quieras, los suecos, los noruegos, los filipinos, nosotros tenemos el régimen de inhabilidades más grande en número, nos investiga todo el mundo, todo el mundo nos investiga nosotros.

El Contralor, el Procurador, el Consejo de Estado, la Corte Suprema, el fiscal, porque finalmente él es el que hace las cosas del CTI entonces él maneja el CTI. Entonces yo lo que quiero decir es no nos pongamos tan tristes, porque esto nos puede traer problemas en la confección del ordenamiento jurídico.

Deberíamos estar felices porque estamos rescatando un derecho y una oportunidad igual para todos, todo el mundo y lo dijo el doctor Roy muy claro y para mí la palabra que más me gusta es que

todos tengamos la misma oportunidad cómo será para mí el Consejo de Estado hizo un tema puntual.

Tan lo hizo puntual que estamos sentados usted y yo aquí doctor Camilo Gómez con una cantidad de Senadores, porque si lo hubiera hecho genérico no hubiera habido ningún problema, y termino con un paréntesis si hay alguien que ha padecido la judicialización de la política puede que me ganen Petro y Uribe, no estoy diciendo que sean inocentes o malos, yo voy de tercero.

A mí durante tres años un fiscal decidió ponerme preso, y ¿quién me salvó a mí, doctor Camilo? La garantía de que él tenía que ir a llevarme a un juicio, el Procurador no tiene que llevarme a juicio, el Procurador a mí me manda una carta y quedo suspendido.

Eso no puede pasar, porque no tengo ninguna garantía para que el señor me mande la carta, y le estoy poniendo un paralelo en persona propia doctor, pero me interesan todos, si del fiscal hubiera dependido zamparme preso, estaría allá abajo en el inframundo, con Ares estaría yo allá metido.

Pero como él tenía que llevarme a un juicio, y tenía unas garantías, y tenía un juez, y tenía una cantidad de cosas, entonces yo sí podía defenderme, porque iba a un juicio y porque había un juez, pero aquí que un tipo con una carta me quite, me suspenda, no puede pasar doctor Camilo Gómez.

Insisto, nadie ha hablado del superseñor Ordóñez, parece que él fuese un fantasma, parece que Ordóñez fuera un esquimal.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Camilo Gómez, Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:**

Presidente muchas gracias, Senadores nuevamente muy agradecido, con la invitación a esta audiencia; la escucha el equipo de la agencia encargado del litigio internacional para tomar todos los apuntes correspondientes de los distintos puntos de vista.

Este desarrollo de la sentencia desde luego no lo puede hacer solo la agencia que le corresponde precisamente representar al Estado, no sólo el Gobierno nacional, la agencia aquí representar Estado y, obviamente, aunque tomamos la decisión de hacer la solicitud de interpretación, pues nuestra obligación es que sea de manera coordinada con la Procuraduría, la Contraloría, con el Consejo Electoral.

Desde luego oyendo lo que hoy hemos oído en el Senado que es enormemente valioso, con ángulos diferentes, y desde luego todo este material será el que nos lleve a tomar la decisión de la solicitud de aclaración.

Solicitud que como lo dije anteriormente si encontramos que no es necesaria, pues no la presentaremos, hasta el momento hemos visto que por las contradicciones que en principio pueda tener la sentencia, tiene lugar de interpretación legal, pero después sí mencionaron unas normas en concreto

y especialmente por los precedentes que en otros casos contra el Estado colombiano pueden darse.

Pues tenemos que verlo con esa óptica también, presentaremos o no la solicitud de interpretación, no encuentro razón alguna en la preocupación del abogado del Senador Petro de que eso no va a cambiar nada; desde luego sabemos que no lo va a cambiar, pero entre más claridad pues mucho mejor.

Es curioso pero el Sistema Interamericano que aboga tanto por la doble instancia no tiene doble instancia; es una de esas paradojas en el mundo que ya eso es asunto de otra materia.

Me parece, Senador Benedetti, que en efecto aquí la defensa de los derechos políticos es fundamental. Yo sobre eso no tengo la menor duda; lo haré siempre en los escenarios que sean. Muchas veces reitero cuando el Estado colombiano ha sido responsable yo pongo la cara y yo acepto la responsabilidad del Estado colombiano, por hechos que ni siquiera tienen que ver cuando yo he estado en el Estado, pero lo haré siempre porque es el deber del Estado cuando ha errado, pero también mantener firmes las posiciones cuando el Estado tiene la razón. Me parece que aquí hemos hablado mucho de los derechos políticos que hay que defender, pero también hay que recabar sobre los deberes políticos.

Los deberes de quienes son elegidos popularmente también tanto de la Convención Interamericana como en la carta democrática de Lima, pues están establecidos y es ese conjunto de elementos los que nos deben llevar a la correcta interpretación de la aplicación de la sentencia para causar el menor traumatismo posible y para hacer los ajustes legales que sean necesarios.

Y por fortuna la Comisión Primera ha entrado a fondo en los temas porque aquí llegar a la propuesta de reforma legal a la que se llegó a la de común acuerdo entre todos para que la reforma normativa sea de la mejor posible.

Creo que seguramente seguiremos señor Presidente en contacto, la Agencia está a su disposición para que la subcomisión obtenga toda la información, las reuniones procedentes, en fin.

Nosotros acuérdense de que representamos no sólo al Gobierno, somos los abogados del Estado, somos abogados del Senado que ha bajado su litigiosidad entre otras cosas de la Cámara, somos los abogados de la Corte, de la Procuraduría, la Agencia tiene esa enorme virtud de estar viendo desde el punto de vista de todo el Estado y no solamente con la óptica de Gobierno.

Creo Presidente que con eso termino y si me permite una pequeña cuña de la Agencia: Hace poco les enviamos a los honorables Senadores el informe semestral de litigiosidad se los recomiendo, luego ahí información muy valiosa para esta Comisión que se preocupa por los temas legales del Estado colombiano.

### **La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Carlos Rodríguez Mejía:**

Gracias, señor Presidente. quería señalar que la solicitud de aclaración va la Corte y la Corte nos corre traslado a los representantes del Senador Petro, e igual que la Corte Interamericana hace seguimiento al cumplimiento de la sentencia y en ese seguimiento a la audiencia que se convoca al Estado y a los representantes del Senador Petro.

De manera que yo sugeriría con todo respeto y agradeciendo este debate que también la Comisión tuviera contacto con la víctima de sus representantes y que la Agencia del Estado y las otras entidades también tengan contacto para ver si se está cumpliendo no la sentencia de acuerdo con nuestras previsiones, porque en la Corte hablamos la agencia y nosotros. Muchas gracias, señor Presidente.

### **La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Rodrigo Lara Restrepo:**

Gracias, Presidente. bueno primero quiero felicitar a Armando por esta muy importante convocatoria, y en segundo lugar voy a ser muy breve, yo no entiendo por qué suscita algo tan claro y tan evidente tanta discusión interpretativa.

Yo leí el fallo del Senador Gustavo Petro, y francamente me parece que es absolutamente claro y diáfano en todos sus sentidos; interpretarlo no cuesta mucho trabajo. No encontré tampoco zonas oscuras, incluso que ameriten básicamente aclaraciones por parte de la Comisión interamericana. Efectivamente falla en una sola instancia, falla en una sola instancia la Corte Constitucional, más que un litigio es en sí una acción de convencionalidad asimilable a la acción de constitucionalidad.

El asunto es claro, autoridades administrativas no pueden inhabilitar a una persona elegida democráticamente, no lo pueden privar de sus derechos, pues porque no estamos ante jueces de la República, estamos hablando de autoridades administrativas elegidas en un proceso político en el Congreso de la República.

Entonces yo creo que eso pues no, es supremamente claro. Por otro lado, me pareció escuchar también en algunas intervenciones que se menciona que este fallo debe acomodarse, o interpretarse a la tradición jurídica del país.

Yo no sé muy bien a donde nos pretenden llevar con ese punto, yo no creo que esto, que el contenido los principios rectores del fallo se puedan de cierta manera supeditar, o se puedan adaptar con unas modificaciones al procedimiento sancionatorio administrativo, u ofreciendo procedimiento más garantista.

No, el punto es claro: Autoridades de naturaleza administrativa no pueden desconocer los derechos políticos que porta una persona que ha sido elegida democráticamente; sólo un juez lo puede hacer, por muy noble que sea el propósito, que es la lucha contra la corrupción, pues más noble es el propósito incluso de defender el Estado de derecho.

Y no hay norma sancionatoria de actos corruptos que sea legítima si no se hace en el marco de un Estado de derecho pleno y completo. Eso cuando yo digo que hay que adaptar y hay que interpretar el fallo de acuerdo con la tradición de la costumbre jurídica del país me recuerda el fallo de la Corte Constitucional sobre las sesiones virtuales, que es claro, es diáfano, y aquí pues sacamos de la manga el principio de que una palabra, una fórmula en la medida de lo posible, con la medida de lo posible, se pretende esquivar, y pretende mamarle gallo al fallo de la Corte Constitucional que nos obliga a estar sesionando presencialmente.

Entonces quería hacer este breve comentario e invitar al Senado de la República a que sesionemos presencialmente cuanto antes. Muchas gracias, señor Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Gustavo Francisco Petro Urrego:**

Es que Armando Benedetti me estaba interrumpiendo que y que cuando lo meto a Colombia Humana, bueno estoy notando en el tono de Camilo Gómez, porque en la sesión pasada, en la primera parte de este debate el Gobierno dijo que cumplía la sentencia.

Cosa que recibimos muy bien, digamos que quedaba otro camino que era salirse del Sistema Interamericano y un camino intermedio que es muy a la colombiana que es dejar hacer, dejar pasar, no hacer nada como si el problema no se fuese a agravar después.

Ese camino a la colombiana cualquier juez lo puede desbaratar, porque ya puede cualquier juez ejercer el control de convencionalidad, no lo hizo la Procuraduría, acabo de leer en un trino que sancionaron a un ex alcalde de Turbo, creo por inhabilidad política, eso es lo que no se debe hacer.

No que no lo sancionen, sino que la sanción no puede ser la pérdida de sus derechos políticos, y sale hoy en las noticias, pero pareciera hoy que Camilo Gómez estuviera ya pensando más bien en otro camino diferente a acatar como se dijo en la sesión pasada el fallo.

Obviamente pues tendrá que hablar con nosotros, en la instancia judicial, acaba de afirmar en su primera intervención afirmó que no había limpieza social, porque el número de gente de la izquierda sancionada por la Procuraduría era muy pequeño, ¡ay, Dios mío!, pues es que la izquierda no tiene empleados públicos.

Y los elegidos popularmente son muy pocos, entonces ¿Cómo va a salir que es igual a los sancionados en el Partido Liberal o Conservador o del Centro Democrático que eso sí barren Las marcas? ¡No! Si quisiera hacer un examen un poco más concienzudo de eso, debió haber dicho más o menos un porcentaje de cuántos miembros elegidos popularmente de la izquierda han sancionado.

El porcentaje le da altísimo, de hecho y esta será una segunda fase quizá de estos procesos judiciales, la enorme cantidad de mis funcionarios de Bogotá Humana procesados, sancionados, les han quitado sus derechos políticos en la Personería y en la Contraloría distrital por sus opositores políticos.

Es enorme, es enorme algún día haremos un libro o algo así que muestre lo que significó la persecución usando órganos de control administrativos contra lo que fue el gobierno de la Bogotá Humana, para que Camilo Gómez se dé cuenta de que es una limpieza social.

Y ahora en esta segunda intervención dice que la Corte no hay segunda instancia y cosas de esas, miren yo pasé por dos instancias, la Comisión interamericana de Derechos Humanos, y el Gobierno no quiso conciliar con nosotros, no quiso conciliar en todo el proceso de la Comisión, ella fue la que expidió las medidas cautelares que desacató el Presidente Juan Manuel Santos en un primer momento.

Y sólo la Comisión lleva a la Corte procesos, y llevó el mío, es decir existe la Comisión que adelanta o una primera fase del proceso, y existe la Corte Interamericana, yo pasé por ambas instancias y el Gobierno también, y siempre estuvimos dispuestos a la conciliación en ambas instancias y no lo quiso ni el Gobierno de Santos ni el Gobierno de Duque.

Y ahora pues hay otra nueva petición de aclaración pues vuelve y juega, tienen que hablar con nosotros, y no es que nosotros no estemos dispuestos a hablar, sino que ya sabemos qué es lo que hay que hacer, digamos es más bien perder tiempo, si el objetivo de estos señor Presidente era que yo no fuese candidato presidencial en el 2018.

Por eso el Contralor de Vargas Lleras y el Procurador del Procurador Ordóñez de la extrema derecha se dedicaron con toda poniéndome multas de 100 millones de dólares, 200 millones de dólares, e inhabilitándome de por vida, ese fue el objetivo, y fueron derrotados.

Y ahora que viene el 2022 sin que yo todavía haya decidido presentarme, pues quisieran volver a repetir esa misma intentona de impedir que un rival político se pueda presentar a elecciones, menos mal ahora ya esto no me cobija solamente a mí, sino que los protege es a ustedes.

No tanto a mí porque yo ya no tengo sanciones fiscales, ni el proceso de la Procuraduría sigue vigente, ni nada de eso, sino es más a ustedes digamos si es que no ha sido una persecución para la izquierda que realmente la izquierda pues no ha hecho mayor presencia dentro del Estado durante dos siglos.

Si no es una persecución interpolítica, interpolítica tradicional, es que un grupo persigue al otro, incluso dentro del liberalismo, dentro del conservatismo en sus conceptos más amplios.

Se dan cuchillo ahí dentro de sus órganos administrativos, y recientemente se han convertido es en instrumentos de la corrupción. Entonces un

procurador, un contralor regional, le dice al funcionario de turno Oiga mire va a licitar, ¿Cómo voy yo? Y le dice que No va, entonces ahí sí lo sanciona, y no lo sanciona si es corrupto y reparte el botín.

Eso es en lo que se han convertido los órganos de control, y eso no puede seguir así, no puede seguir y por protección de todas las fuerzas políticas de Colombia, todas sin excepción lo mejor que puede suceder es aislar la vida política de una vigilancia, de una policía política que es en lo que se convirtió el control administrativo, proteger su libertad.

Porque al final esa protección de la libertad política es lo que permite la protección de los derechos todos fundamentales no solamente políticos de la ciudadanía, el camino a la libertad política es un camino en el que no tenemos que tener dudas en seguir.

Gracias, señor Presidente.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Camilo Gómez, Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:**

Gracias, Presidente. Yo creo que aquí hay dos puntos que de alguna manera me preocupan; el primero es que el Senador Petro está perdiendo un poco el sentido del humor. Yo mencioné lo de lo que la doble instancia como una paradoja más que un tecnicismo, porque esta sentencia no tiene ni apelación y revisión, simplemente una solicitud de interpretación que desde luego eso no cambia el sentido de la decisión si no aclararía: que eventualmente tengamos de alguna manera dudas.

Y lo segundo en cuanto a las estadísticas es que el tema se debatió ante la Comisión interamericana porque en las peticiones del Senador Petro está precisamente que había habido discriminación y que había habido persecución no solamente de la Procuraduría, sino tal vez si mal no recuerdo taxativamente de parte de todos los órganos del Poder Público.

Por lo cual desde luego no coincido porque de lo contrario el Senador Petro no estaría en este recinto y esa petición fue denegada precisamente porque no se encontró que hubiera habido una persecución política de todos los órganos del Poder Público contra el Senador Petro, porque sería yo mismo el que abogaría por cualquier sanción necesaria si eso se volviera a producir.

Me parece que de esos dos puntos aclaración quería hacer simplemente Presidente con relación a lo del Senador Petro en su última intervención, y desde luego la discusión que plantea el Senador Petro sobre persecución o no creo que podría ser interesantísima desde muchos puntos de vista.

Pero no es el análisis de este caso dado que ese cargo pues no prosperó ante la Corte Interamericana.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Muchísimas gracias, doctor Camilo Gómez, vamos a dar por terminado el debate del día de hoy, pues por supuesto les agradezco a todos los que

intervinieron que todavía nos están acompañando, los que ya se retiraron, a todos los Senadores felicitarlos, la verdad ha sido una jornada muy exitosa dentro de un marco de respeto, de cordialidad.

Hemos escuchado todas las opiniones y creo que hoy tenemos muchos más argumentos para trabajar en esta Comisión, mil gracias a todos por este debate, señor Secretario siguiente punto del Orden del Día.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia la secretaría da lectura al siguiente punto del Orden del Día.

## VI

### Lo que propongan los honorables Senadores

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, la secretaría da lectura a las siguientes proposiciones:



Bogotá D.C. 22 de Septiembre de 2020.

Doctor  
Miguel Ángel Pinto Hernández  
Presidente Comisión Primera Senado.

#### PROPOSICIÓN # 59

##### SOLICITUD AUDIENCIA PÚBLICA AL

Proyecto de Ley No. 118/20 Senado "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 116, EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 140, SE DEROGA EL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO CIVIL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 230 a 232 de la Ley 5 de 1992, respetuosamente solicito a la Mesa Directiva autorizar el desarrollo de una audiencia pública sobre el Proyecto de Ley No. 118/20 Senado "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 116, EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 140, SE DEROGA EL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO CIVIL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", con el fin de que los siguientes funcionarios públicos y personas interesadas presenten opiniones u observaciones sobre el mismo.

Lo anterior debido a que será un gran aporte contar con conceptos técnicos y profesionales, que nos pueden brindar mayores elementos de juicio frente a este tema. Igualmente para la sesión de la Audiencia pública sería importante que se invite y se cite a los siguientes funcionarios:

1. Ministro de Salud y Protección Social Dr. Fernando Ruiz Gómez.
2. Procurador General de la Nación Dr. Fernando Carrillo Flórez.
3. Viceprocuradora General de la Nación. Dra. Adriana Herrera Beltrán.
4. Representante Adjunta Oficial de Protección de UNICEF en Colombia. Dra. Victoria Colamarco.
5. Defensor del Pueblo. Dr. Carlos Ernesto Camargo.
6. Directora General del ICBF Lina Arbeláez Arbeláez.
7. Consejera Presidencial para la Niñez y Adolescencia. Dra. Carolina Salgado Lozano.
8. Directora de Cobertura y Equidad Viceministerio de Educación. Dra. Sol Indira Quiceno Forero.
9. Representante de GENFAMI. Dra. Diana Lozano.
10. Asociación GIRLS NOT BRIDES. Dra. Eugenia López Uribe.
11. Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la adolescencia, la familia y las mujeres. Dr. Virgilio Hernández Castellanos.

Cordialmente,

Santiago Valencia González  
Senador de la República

#### PROPOSICIÓN # 60

Cítese a una Audiencia Pública para escuchar las observaciones ciudadanas al Proyecto de Ley 236 de 2020 Senado «Por medio del cual se establece el marco regulatorio de la hoja de coca y sus derivados y se dictan otras disposiciones», en la fecha y hora que los miembros de la Comisión lo estimen conveniente.

Cordialmente,

Armando Benedetti Villaneda  
Senador de la República

Luis Fernando Velasco Chaves  
Senador de la República

La Presidencia abre la discusión de las Proposiciones números 59 y 60; cerrada esta, abre la votación.

La Secretaría informa que han sido aprobadas por unanimidad, con la presencia virtual de 16 honorables Senadores.

**VII**  
**Negocios sustanciados por la Presidencia**  
**ANEXO NÚMERO 1**

**APORTES A LA DISCUSIÓN DE CONVENCIONALIDAD GENERADA POR EL CASO PETRO**

<p style="text-align: center;"><b>APORTES A LA DISCUSIÓN DE CONVENCIONALIDAD GENERADA POR EL CASO PETRO</b></p> <p>El pasado 8 de julio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó su decisión de fondo en el marco del proceso seguido contra el Estado Colombiano, con ocasión de las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación contra el exalcalde de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego, en el 2013, consistentes en la destitución e inhabilitación general por el término de 15 años.</p> <p>La Corte Interamericana halló responsable al Estado por la vulneración del artículo 23.2<sup>1</sup> de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, al concluir que la inhabilitación y destitución de los funcionarios públicos democráticamente electos no podía ser decretada por órganos administrativos, pues las restricciones a los derechos políticos resultaban ser, en todos los casos, un asunto judicial, a la manera como pacíficamente lo había explicado en su precedente jurisprudencial<sup>2</sup>.</p> <p>Además de las condenas pecuniarias que se desprenden de la declaratoria de responsabilidad internacional, la Corte Interamericana estableció en su providencia medidas de no repetición, traducidas principalmente en la adecuación convencional del ordenamiento jurídico interno, con el propósito de que las fuentes de transgresión de los derechos humanos del exalcalde de Bogotá fuesen erradicadas del sistema normativo colombiano. La cuenta regresiva para el cumplimiento de las prescripciones establecidas en el fallo de 8 de julio ha comenzado, toda vez que la decisión ordena que, en el plazo de un año, el Estado deberá informar al Tribunal de las medidas concebidas para observar el mismo; recordando que sus facultades de seguimiento solo se extinguirán hasta tanto Colombia cumpla cabalmente con los mandatos dados.</p> <p>Lejos de ser una decisión con implicaciones precisas o limitadas al asunto conocido por el Tribunal Interamericano, la providencia se constituye en un verdadero presupuesto de catálisis que invita a re-pensar el ordenamiento, yendo más allá de sus simples repercusiones disciplinarias, al afectar el universo del sistema jurídico colombiano, con el propósito de adecuarlo a las previsiones de la convencionalidad, de conformidad con las</p>	<p>obligaciones adaptativas impuestas directamente por el artículo 2<sup>3</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como de igual forma lo había ordenado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en fallo de 15 de noviembre de 2017<sup>4</sup>.</p> <p>Sin embargo, lo reciente de la discusión no lleva a negar que el debate sobre las facultades sancionatorias de las autoridades administrativas en tratándose de servidores públicos elegidos popularmente –y en especial de aquellas asignadas al Procurador General de la Nación– fue un asunto que en el pasado estuvo sujeto a reflexiones en variados escenarios, como el de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, en el que la modelación de los actuales artículos 277 y 278 de la Carta Política produjo discusiones que pretendieron desentrañar lo “grave” de atribuir al Ministerio Público la facultad de desvincular de sus cargos a los elegidos populares.</p> <p>Así, en sesión de 24 de abril de 1991, el Constituyente Lodoño en el seno de la Comisión Cuarta manifestó respecto de este punto:</p> <p style="padding-left: 20px;">“Doctor Lodoño: Creo que hay un caso que vale la pena considerar, y es el caso de los funcionarios que son de elección popular, <b>porque evidentemente ahí se está creando un problema bastante grave</b>, si se entrega esa potestad, desvinculación del cargo a funcionarios de elección popular. Yo entiendo que una persona comete una falta de esa naturaleza, será destituida, pero después de un proceso distinto, no necesariamente en virtud de esta capacidad sancionatoria, que si algo la caracteriza es lo expedita que puede ser. Y no sé si valga la pena, y aquí recojo también el criterio del doctor Abello, en el proyecto del gobierno, se menciona expresamente que esta facultad rige excepto para los casos en que se da la elección popular, porque indiscutiblemente ese es un conflicto político complicado, <b>y puede convertirse en un instrumento de persecución política</b>, en un momento dado también para funcionarios elegidos popularmente.</p> <p style="text-align: center;">(...)</p> <p>Habría simplemente que añadir, doctor Lodoño, si señor, que no se incluyan los funcionarios de elección popular, para la desvinculación del cargo, exacto, exclusivamente para eso, no para los efectos de la investigación y la sanción. - O darles un fuero, alguna cosa así -.</p>
<p>Doctor Abello: Decía así: investigar y sancionar, incluso con destitución, al respectivo superior jerárquico cuyo origen no sea de elección popular, cuando no se pronuncie sobre las faltas del personal subalterno, o no aplique las sanciones correspondientes...<sup>5</sup>. (Negrilla y subrayas fuera de texto)</p> <p>Ahora bien, debe manifestarse que los debates no solo tuvieron lugar en el plano nacional, ya que la revisión de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos da cuenta de oposiciones elevadas por la Delegación colombiana al numeral 2° del artículo 23, cuestionando la sujeción de los derechos políticos al ámbito de los procesos penales; asunto en el que fue secundado por el miembro de la Comisión de Derechos Humanos que sostuvo que las variaciones de última hora operadas sobre el ordinal 2° del artículo que se refiere “...plantearía[n] problemas delicados con los cuales ded[ic]a tenerse cuidado.”<sup>6</sup></p> <p>Lo tradicional del debate permite identificar el telón de fondo que siempre lo ha acompañado, a saber, la tensión que se produce entre los derechos del elegido –<i>principio pro homine</i>– y aquellos del electorado –<i>principio pro electoralem</i>– en el contexto de las democracias actuales. En efecto, los elegidos son la fiel representación de la soberanía popular que, a través del sufragio, son imbuidos por parte de la ciudadanía de la legitimidad que les permite trazar y orientar el futuro colectivo de las sociedades, llevando su vocería, la satisfacción de sus necesidades y la implantación de un orden justo que permita las condiciones de eficacia en las que los derechos sean un asunto posible y material.</p> <p>Se trata así de los grandes hacedores de la democracia que junto al electorado yerguen las raíces de comunidades más justas y amenas, pero cuya posición implica para ellos cargas mayores que tienden a salvaguardar la confianza que les ha sido otorgada por la ciudadanía en el contexto de elecciones periódicas, y que suponen la existencia de una importante red de controles que buscan canalizar sus comportamientos siempre guiados hacia la consecución del interés general.</p> <p>Los derechos del elegido deben ser así entendidos bajo el prisma de las garantías de los electores, en una tensión que, en nuestros días, ha sido zanjada por la jurisprudencia electoral, la cual ha dado prevalencia a los ciudadanos cuando la defraudación de sus expectativas legítimas encuentra origen en el comportamiento de sus representantes.</p>	<p>En términos más certeros, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha podido sostener respecto de este punto:</p> <p style="padding-left: 20px;">“En ese orden de ideas, para la efectiva realización de la democracia, se requiere que, con fundamento en los parámetros constitucionales, el Estado y los individuos cumplan y observen sus presupuestos -entendidos como esos requisitos formales y materiales para el acceso a un cargo o función pública que la norma fundamental ha fijado-, razón por la que no es posible subordinar sus fundamentos a la realización exclusiva de los derechos fundamentales del elegido, pues estos solo se pueden satisfacer cuando previamente se han observado los supuestos para la realización de la democracia, entendida esta como principio y valor fundante del Estado colombiano. <b>Por ello es que no puede perderse de vista que, el acto electoral antes que el derecho del elegido, es el derecho del elector y que, por ende, en esta materia el principio pro homine opera a favor del segundo y no del primero, lo que se traduce en pro hominum (humanidad), pro electoralem (electorado) o pro sufragium (electores).</b>” (Negrilla fuera de texto)</p> <p>Bajo ese contexto, la pregunta trascendental que surge tras la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado Colombiano se cierne en la identificación de las materias que deben ser adaptadas a los parámetros normativos contenidos en la Convención, que puede implicar no solo la modificación de las reglas y principios que han regido el orden interno, pero también el empleo de interpretaciones condicionadas que se sujeten a los términos de los mandatos internacionales.</p> <p>Así, se abordarán a continuación algunos temas que se consideran de importancia trascendental para el cumplimiento del fallo de 8 de julio de 2020, proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <b>I.</b> De la interpretación condicionada de los artículos 277.6 y 278.1 de la Constitución; <b>II.</b> De las reformas legales del sistema disciplinario en Colombia y la propuesta de un sistema acusatorio disciplinario; <b>III.</b> de las reformas fiscales suscitadas por el fallo; <b>IV.</b> De las reformas que deben recaer sobre el régimen penal; <b>V.</b> De las reformas electorales que se derivan del fallo Petro; <b>VI.</b> de la proporcionalidad de la pérdida de investidura y otros aspectos; <b>VII.</b> La adaptación del ordenamiento debe tener en cuenta otros instrumentos internacionales ratificados por Colombia; <b>VIII.</b> Régimen de transición para la aplicación de los efectos de la sentencia de 8 de julio de 2020; <b>IX.</b> Favorabilidad en la aplicación de los parámetros convencionales del caso Petro;</p>

<sup>1</sup> Ver folio 20 – 21 Asamblea Nacional Constituyente. Antecedentes artículo 277-278 - Sesión Comisión Cuarta de 24 de abril)  
<sup>2</sup> Relacionado en el voto concurrente del Juez García Sayán a la decisión de 1° de septiembre de 2011. Caso López Mendoza Vs. Venezuela.

<sup>3</sup> “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”  
<sup>4</sup> Rad. 11001-03-25-000-2014-00360-00. M.P. César Palomino Cortés. En el numeral 6° de la parte resolutoria de este providencia, el Consejo de Estado exhortó al “...Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación para que en un plazo, no superior a dos (2) años, contado a partir de la notificación de esta providencia, implemente las reformas a que haya lugar, dirigidas a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno, con fundamento en las consideraciones emitidas y la ratio decidendi de esta sentencia. Para los efectos de este numeral, comuníquese esta decisión al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y al señor Procurador General de la Nación.”

<p>En su literalidad, los artículos 277.6 y 278.1 de la Carta Política de 1991 consagran las competencias del Procurador General de la Nación, tanto las delegables como las que no pueden ser atribuidas a sus subalternos, en los términos que se transcriben enseguida:</p> <p><b>ARTICULO 277.</b> El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:</p> <p>(...)</p> <p>6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, <b>inclusive las de elección popular</b>; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.*</p> <p><b>ARTICULO 278.</b> El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:</p> <p>1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, <b>al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas</b>: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.* (Negrilla y subrayas fuera de texto)</p> <p>Las normas reproducidas han fundamentado desde la entrada en vigencia<sup>7</sup> de la Constitución de 1991 la facultad sancionatoria del Procurador General de la Nación, que puede suponer, en principio, la desvinculación del cargo de todos los funcionarios públicos del país, incluso de aquellos cuyo acceso a la función ha sido mediada por la voluntad del electorado, tal y como sucedió con el asunto fáctico que diera origen al fallo de 8 de julio de 2020 con el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano.</p> <p>La potestad que conlleva restringir los derechos políticos de los elegidos por parte de autoridades administrativas no es un asunto novedoso en la jurisprudencia de este Tribunal Internacional que, con el paso de los días, ha consolidado una importante línea en esta materia, replicando de esta manera las dinámicas que se han vivido al interior de otros cuerpos jurisdiccionales internacionales –v.gr., el Tribunal Europeo de Derechos</p> <p><small><sup>7</sup> 4 de julio de 1991.</small></p>	<p>Humanos<sup>8</sup>–, que entienden y ven en la democracia el origen mismo de la civilidad de las sociedades contemporáneas.</p> <p>Pues bien, la Corte Interamericana se ha pronunciado actualmente en por lo menos 6 oportunidades a los derechos políticos contenidos en la Convención, desde su decisión hito de 23 de junio de 2005, rendida en el <i>affaire</i> de la Comunidad Indígena Yatama Vs. Nicaragua<sup>9</sup>, pero dentro de las cuales importa resaltar el caso López Mendoza Vs. Venezuela por la similitud fáctica respecto del asunto decidido por la Corte el pasado 8 de julio.</p> <p>En ese sentido, el Tribunal Internacional conoció de las sanciones administrativas impuestas por la Contraloría General de la República venezolana contra Leopoldo López Mendoza que le impidieron postular su nombre para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas, producto de las inhabilidades consecuenciales derivadas de ellas.</p> <p>La Corte tuvo así que determinar si el Estado venezolano era responsable de la transgresión de los derechos a la igualdad ante la ley, políticos, así como de las garantías y protección judiciales del señor López Mendoza, como consecuencia de su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por vía administrativa que le impidieron presentarse en 2008 a la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas.</p> <p>Para resolver este asunto, el Tribunal explicó que las causas que pueden conllevar la limitación de este derecho en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte están establecidas en el cuerpo de la Convención, siendo una de ellas la imposición de una condena, por juez competente, en proceso penal. Ergo, sostuvo la Corte que cuando la limitación proviene de una sanción administrativa, como en ese caso, debía sostenerse que la decisión así adoptada vulneraba la Convención:</p> <p>“107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.”</p> <p><small><sup>8</sup> CASO GITANAS Y OTROS C.; GRECIA DE 1<sup>o</sup> DE JULIO DE 1997; CASO MATTHEWS C.; REINO UNIDO DE 18 DE FEBRERO DE 1999; CASO KOVACHITZ C.; LUCHANA DE 7 DE FEBRERO DE 2008; CASO CERNEA C.; RUMANIA DE 27 DE MAYO DE 2018. <sup>9</sup> Para más detalles, el presente documento se acompañará de una síntesis más profunda de estos casos.</small></p>
<p>Así, se estableció allí la siguiente regla de derecho: <b>la limitación de los derechos políticos de los elegidos populares no podrá provenir de sanciones dictadas por autoridades administrativas, principio jurisprudencial</b> que fue, igualmente, aplicado en el caso Petro.</p> <p>“96. La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.</p> <p>97. Esta interpretación literal resulta corroborada si se acude al objeto y fin de la Convención para comprender los alcances del artículo 23.2 del mismo instrumento. La Corte ha afirmado que el objeto y fin de la Convención es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, así como la consolidación y protección de un ordenamiento democrático. El artículo 23.2 de la Convención corrobora esa finalidad, pues autoriza la posibilidad de establecer regulaciones que permitan la existencia de condiciones para el goce y ejercicio de los derechos políticos. De igual forma lo hace la Declaración Americana en su artículo XXVIII, en el sentido de que reconoce la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio de los derechos políticos cuando estos son “necesarios en una sociedad democrática”. Para los mismos efectos, resulta relevante el artículo 32.2 de la Convención en el sentido de que establece que “[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.</p> <p>98. La interpretación teleológica permite resaltar que, en las restricciones a los derechos reconocidos por la Convención, debe existir un estricto respeto de las debidas garantías convencionales. La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. De esta forma, el Tribunal considera que las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)</p> <p>De esta manera, el cumplimiento del fallo de 8 de julio de 2020 pasa por establecer un entendimiento de la normalidad constitucional que facultaba a la Procuraduría para expedir sanciones disciplinarias con implicaciones restrictivas para los derechos políticos de los designados popularmente, y en especial del derecho al sufragio pasivo habida</p>	<p>cuenta de los motivos de inhabilitación, de acuerdo con los parámetros convencionales establecidos por la Corte Interamericana.</p> <p>Y, en ese sentido, el Tribunal Internacional estableció:</p> <p>“112. En el presente caso, el Tribunal constata que el artículo 277.6 de la Constitución Política de Colombia faculta al Procurador para “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”. Por su parte, el artículo 278 del texto constitucional establece que el Procurador ejercerá directamente la función de “1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas [...]”. La Corte observa que el primer período del inciso 6° del artículo 277 y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución de Colombia admiten la posibilidad de ser interpretados de modo compatible con la Convención Americana y con el modelo de Estado de derecho establecido por el artículo 1° de la propia Constitución, a <b>condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador.</b>” (Negrilla fuera de texto)</p> <p>De lo anterior se desprende que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el propósito de conservar la vigencia del régimen constitucional en el país, pregona la aplicación del instituto de la “convencionalidad condicionada”, reproduciendo en estos términos la práctica jurisprudencial que desde hace algunos años es utilizada por la Corte Constitucional en Colombia para mantener las normas legales cuya constitucionalidad conoce, cuando identifica que una de sus interpretaciones se aviene al ordenamiento jurídico superior.</p> <p>De esta manera, la Corte Constitucional ha explicado:</p> <p>“En cambio, la constitucionalidad condicionada consiste en que la Corte delimita el contenido de la disposición acusada para, en desarrollo del principio de conservación del derecho, poder preservarla en el ordenamiento. Así, la sentencia condicionada puede señalar que sólo son válidas algunas interpretaciones de la misma, estableciéndose de esta manera cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuales no son legítimos constitucionalmente. Pero si la Corte no limita el alcance de la cosa juzgada, entonces ese pronunciamiento material de constitucionalidad condicionada tiene efectos jurídicos definitivos y erga omnes.”<sup>10</sup> (Negrilla y subrayas fuera de texto)</p> <p>De conformidad con ello, la convencionalidad condicionada hace alusión a una estrategia jurídica que permite fijar los alcances de las normas que componen el sistema normativo de un Estado a la luz de las previsiones internacionales en materia de derechos humanos,</p> <p><small><sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.</small></p>

<p>que llevan a sintonizar los órdenes nacionales con las exigencias que son impuestas internacionalmente, en un proceso de armonización regional del derecho en el que la dignidad del ser humano sea la base que explica el desarrollo económico, social y jurídico de los pueblos.</p> <p>De esta manera, la "...vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular" (Art. 277.6 C.P.), podrá mantenerse, sin que su puesta marcha pueda representar la facultad de apartar de sus empleos a los funcionarios designados mediante el sufragio. En igual sentido, la desvinculación de que trata el artículo 278.1 Superior debe limitarse a los servidores del Estado, cuyo acceso al desempeño de los cargos públicos no esté mediado por la voluntad de la ciudadanía. Lo anterior no debe ser comprendido como una disminución de los poderes del Ministerio Público, ni como lo han llamado algunos su "desvertebramiento", pues la función disciplinaria que se le ha atribuido, desde la perspectiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe volver a su naturaleza disciplinaria, esto es, a la búsqueda incesante de coherencia en el actuar público, vinculada, principal pero no exclusivamente, al concepto de carrera administrativa, como lo demuestra un breve examen de las disposiciones normativas que, antes de 1991, regularon el régimen disciplinario de los funcionarios del Estado, sin comprender dentro de este universo a los elegidos populares para quienes existieron otro tipo de sanciones como la "vacancia del cargo de congresista, concejal y diputado"; veamos:</p> <p><b>A. DECRETO N°. 1732 DE 1960, "SOBRE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA."</b></p> <p>El Decreto N°. 1732 de 1960 reguló, entre otros aspectos, el régimen disciplinario de los empleados de carrera adscritos a la Rama Ejecutiva. Además de establecer las diferentes etapas que debían ser seguidas para la imposición de sanciones, la norma en cuestión precisó la naturaleza de éstas, describiendo en su artículo 112 el siguiente listado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>*a) La amonestación privada;</li> <li>b) La amonestación escrita, con anotación en la hoja de servicios del empleado;</li> <li>c) Multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual, de acuerdo con lo que establezcan los reglamentos de trabajo;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>d) La suspensión en el ejercicio del cargo hasta por dos meses sin derecho a remuneración, y</li> <li>e) La destitución o revocación del nombramiento."</li> </ul> <p>Las conductas por las cuales procedía la imposición de las amonestaciones, multas y suspensiones tenían relación con las faltas en el desempeño de las funciones o de las actitudes reprochables que sólo implicaran inobservancia leve de los deberes y prohibiciones consignados en el propio decreto.</p> <p><b>B. DECRETO N°. 2400 DE 1968, "POR EL CUAL SE MODIFICAN LAS NORMAS QUE REGULAN LA ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL CIVIL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES."</b></p> <p>En cuanto a las sanciones disciplinarias aplicables al personal civil de la Rama Ejecutiva del Poder Público, el artículo 12 del Decreto N°. 2400 de 1968 prescribió que el incumplimiento de los deberes oficiales atribuidos a los empleados daría lugar a las siguientes sanciones en su contra:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Amonestación verbal;</li> <li>b) Amonestación escrita, con anotación en la hoja de servicios del empleado;</li> <li>c) Descuentos del sueldo por razón del incumplimiento del horario del trabajo o de ausencias no justificadas;</li> <li>d) Multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual;</li> <li>e) Suspensión en el ejercicio del cargo hasta por treinta (30) días sin derecho a remuneración, y</li> <li>f) Destitución.</li> </ul> <p>La imposición de estas sanciones estuvo en cabeza del jefe inmediato del empleado en tratándose de las amonestaciones verbales y escritas; del jefe del organismo en relación con las multas y suspensiones; y del nominador para el caso de la destitución<sup>11</sup>.</p> <p><b>C. DECRETO N°. 3074 DE 1968, "POR EL CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA EL DECRETO NÚMERO 2400 DE 1968."</b></p> <p>El Decreto N°. 3074 de 1968 modificó las previsiones normativas contenidas en el artículo</p>
<p>12 del Decreto N°. 2400 de 1968, en el sentido de suprimir la sanción disciplinaria consistente en los descuentos por el incumplimiento del horario de trabajo y de ausencias no justificadas.</p> <p><sup>11</sup> Art. 13 del Decreto Ley N°. 2400 de 1968.</p> <p>De la misma forma que el Decreto N°. 2400 de 1968, este estatuto normativo asignó al jefe inmediato del servidor disciplinado la facultad para imponer las amonestaciones; al jefe del organismo las suspensiones y multas; y al nominador la potestad para destituir a los empleados públicos a su cargo.</p> <p>La sanción de suspensión mayor a diez días y la destitución del funcionario debían estar mediadas del concepto favorable de la comisión de personal de cada una de las entidades<sup>12</sup>.</p> <p><b>D. LEY 20 DE 1972, "POR LA CUAL SE DETERMINAN LA COMPOSICIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO."</b></p> <p>Con la Ley 20 de 1972 se creó en Colombia el Tribunal Disciplinario encargado de conocer de las faltas disciplinarias imputadas a ciertos de los funcionarios más importantes en el sistema jurídico nacional, que incluyó igualmente a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.</p> <p>Dentro de las sanciones que podían ser impuestas por este Tribunal se encuentran: (i) el apercibimiento o advertencia; (ii) multa; (iii) suspensión; (iv) y destitución, tal y como puede concluirse de la literalidad del artículo 18 de este cuerpo normativo.</p> <p><b>E. DECRETO N°. 1950 DE 1973, "POR EL CUAL SE REGLAMENTAN LOS DECRETOS-LEYES 2400 Y 3074 DE 1968 Y OTRAS NORMAS SOBRE ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL CIVIL."</b></p> <p>El título XI del Decreto N°. 1950 de 1973 otorgó, de conformidad con el artículo 143 de la Constitución Nacional de 1886, la vigilancia de la conducta administrativa de los empleados oficiales. Con ese propósito, atribuyó al Procurador General y a sus delegados la facultad sancionatoria, traducible en las siguientes reprimendas:</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>*a) Amonestación escrita con orden de que se anote en la hoja de vida.</li> <li>b) Multa hasta de quinientos pesos (\$500).</li> <li>c) Solicitud de suspensión hasta por treinta (30) días, y</li> <li>d) Solicitud de destitución."</li> </ul> <p><sup>12</sup> Parágrafo único, art. 13 del Decreto Ley 3074 de 1968.</p> <p>Y aunque la potestad sancionatoria de la Procuraduría se limitó a solicitar la suspensión y destitución de los empleados encontrados como responsables disciplinarios, lo cierto es que sus órdenes debían ser obligatoriamente cumplidas por los correspondientes nominadores. El artículo 271 ibidem determinó que:</p> <p>"El nominador está en la obligación de satisfacer, dentro del término de diez (10) días, la solicitud de suspensión o de destitución, so pena de incurrir en causal de mala conducta."</p> <p><b>F. LEY 25 DE 1974, "POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS SOBRE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES."</b></p> <p>El artículo 14 consagró las sanciones disciplinarias que podían ser impuestas o solicitadas ante las autoridades competentes por el Procurador General de la Nación, sus delegados, o los procuradores regionales, estableciendo que las sanciones podrían consistir en:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>*a) amonestación escrita con orden de que se anote en la hoja de vida;</li> <li>b) Multa hasta por sueldo mensual;</li> <li>c) Solicitud de suspensión hasta por treinta (30) días</li> <li>d) Solicitud de destitución."</li> </ul> <p><b>G. DECRETO 2492 DE 1975, "POR EL CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN EMPLEOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO"</b></p> <p>El Decreto estableció algunas de las faltas que podían conllevar para el responsable disciplinario la <u>destitución</u> de su cargo. En ese sentido, el artículo 1° estableció:</p>

<p>*Además de las previstas en los decretos-leyes 2400, 3074 de 1968 y 1950 de 1973, son faltas graves que dan lugar a destitución para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público que no estuvieren sujetos a ley especial, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>No observar permanentemente en sus relaciones con el público toda la diligencia, consideración y cortesía debida.</li> <li>Declarar huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos, o instigar a su participación, o disminuir el ritmo de sus labores con el fin de obstaculizar total o parcialmente el servicio.</li> <li>Tomar parte en motines, manifestaciones ilegales o cualquier otro hecho que perturbe la tranquilidad o el orden público, o dificulte su restablecimiento.</li> <li>Amenazar, provocar o agredir a las autoridades legítimamente constituidas.</li> <li>Organizar reuniones públicas sin el cumplimiento de los requisitos legales.</li> <li>Obstaculizar el tránsito de personas o vehículos en vías públicas.</li> <li>Menospreciar o ultrajar la bandera, el escudo de Colombia u otro emblema patrio, ya sea destruyéndolos, sustituyéndolos o irrespetándolos en cualquier otra forma.</li> <li>Incitar al desconocimiento de las leyes y de las autoridades legítimas y, en general, a la alteración del orden público y la comisión de delitos, mediante cualquier medio de comunicación pública o privada.</li> <li>Divulgar asuntos relacionados con el servicio, que sean de carácter reservado.</li> <li>Ocupar o utilizar indebidamente oficinas o edificios públicos.</li> <li>Ejecutar actos de violencia o malos tratos contra superiores o compañeros de trabajo.</li> <li>Injuriar o calumniar a superiores o compañeros de trabajo.</li> <li>Causar intencionalmente daño material a los edificios, obras, maquinaria, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo, sean de propiedad privada o pública."</li> </ol> <p><b>H. DECRETO N°. 2791 DE 1989, "POR EL CUAL SE ASIGNAN FUNCIONES SOBRE MORALIDAD ADMINISTRATIVA A UN CONSEJERO PRESIDENCIAL"</b></p> <p>Este Decreto creó la figura del Consejero Presidencial a cargo de la vigilancia de la moralidad administrativa. Para ello, se lo facultó de poderes investigativos que podían dar lugar a procesos disciplinarios en los cuales éste tenía el derecho a solicitar <u>la declaratoria de insubsistencia</u> del funcionario de libre nombramiento y remoción presuntamente responsable de inobservar los deberes a él asignados.</p>	<p>De lo anterior, se desprende que la declaratoria de insubsistencia se presentaba como una de las sanciones disciplinarias aplicables a los servidores del Estado. El análisis de este Decreto permite advertir que el derecho disciplinario fue vinculado con el sistema de carrera administrativa existente en el orden jurídico nacional.</p> <p><b>"Artículo 6.</b> Realizada la correspondiente investigación y en el evento de que se comprueben hechos contrarios a la moralidad administrativa, el Consejero Presidencial, verdad sabida y buena fe guardada, deberá:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Solicitar <u>la declaratoria de insubsistencia</u> del funcionario o funcionarios de libre nombramiento y remoción, o la apertura de un proceso disciplinario, según las circunstancias de la falta.</li> <li>Solicitar la apertura de un proceso disciplinario si se trata de funcionarios pertenecientes a la carrera administrativa."</li> </ol> <p><b>I. LEY 13 DE 1984, "POR LA CUAL SE ESTABLECEN NORMAS QUE REGULAN LA ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL CIVIL Y DEMÁS SERVIDORES QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN LO NACIONAL Y SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA".</b></p> <p>Las sanciones disciplinarias que podían ser impuestas por la Procuraduría General de la Nación se desarrollaron en el artículo 15 de este estatuto, así:</p> <p><b>Sanciones disciplinarias por faltas leves:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Amonestación escrita sin anotaciones en la hoja de vida;</li> <li>Censura con anotación en la hoja de vida;</li> <li>Multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual.</li> </ol> <p><b>Sanciones disciplinarias por faltas graves:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Suspensión en el ejercicio del cargo hasta por treinta (30) días sin derecho a remuneración</li> <li>Destitución.</li> </ol>																															
<p>Igualmente, la ley consagró que la destitución del cargo procedería por las siguientes faltas:</p> <table border="1" data-bbox="170 1506 792 2305"> <tr> <td>1. Apropiarse o usar indebidamente bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes de particulares, cuya administración o custodia se le haya confiado.</td> </tr> <tr> <td>2. Apropiarse, retener o usar indebidamente, bienes que por error ajeno se hayan recibido.</td> </tr> <tr> <td>3. Dar a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o invertirlos o utilizarlos en forma no prevista en éste.</td> </tr> <tr> <td>4. Dar lugar a que por su culpa se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o de empresas o instituciones en que el Estado tenga parte, o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones.</td> </tr> <tr> <td>5. Constreñir o inducir a alguien a dar o prometer al mismo empleado o a un tercero, dinero o cualquiera otra utilidad indebidos o solicitarlos.</td> </tr> <tr> <td>6. Recibir para sí, o para un tercero, dinero u otra utilidad, o aceptar remuneratoria directa o indirecta, para ejecutar, retardar u omitir un acto propio del cargo, o para ejecutar uno contrario a los deberes oficiales.</td> </tr> <tr> <td>7. Recibir en forma ilícita dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento.</td> </tr> <tr> <td>8. Intervenir con dolo o culpa grave en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación del régimen legal de inhabilidades o incompatibilidades, conforme a las normas legales vigentes</td> </tr> <tr> <td>9. Interesarse ilícitamente en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones.</td> </tr> <tr> <td>10. Tramitar dolosamente, o con grave negligencia por razón del ejercicio de sus funciones, contratados sin la observancia de los requisitos legales esenciales, o celebrarlos o liquidarlos sin verificar el cumplimiento de los mismos.</td> </tr> <tr> <td>Igualmente con dolo o negligencia grave, omitir su tramitación.</td> </tr> <tr> <td>11. Obtener por sí, o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado en debida forma.</td> </tr> <tr> <td>12. Proferir acto administrativo o dictamen cuya constitucionalidad o legalidad haya sido cuestionada en forma reiterada por los tribunales competentes.</td> </tr> </table>	1. Apropiarse o usar indebidamente bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes de particulares, cuya administración o custodia se le haya confiado.	2. Apropiarse, retener o usar indebidamente, bienes que por error ajeno se hayan recibido.	3. Dar a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o invertirlos o utilizarlos en forma no prevista en éste.	4. Dar lugar a que por su culpa se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o de empresas o instituciones en que el Estado tenga parte, o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones.	5. Constreñir o inducir a alguien a dar o prometer al mismo empleado o a un tercero, dinero o cualquiera otra utilidad indebidos o solicitarlos.	6. Recibir para sí, o para un tercero, dinero u otra utilidad, o aceptar remuneratoria directa o indirecta, para ejecutar, retardar u omitir un acto propio del cargo, o para ejecutar uno contrario a los deberes oficiales.	7. Recibir en forma ilícita dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento.	8. Intervenir con dolo o culpa grave en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación del régimen legal de inhabilidades o incompatibilidades, conforme a las normas legales vigentes	9. Interesarse ilícitamente en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones.	10. Tramitar dolosamente, o con grave negligencia por razón del ejercicio de sus funciones, contratados sin la observancia de los requisitos legales esenciales, o celebrarlos o liquidarlos sin verificar el cumplimiento de los mismos.	Igualmente con dolo o negligencia grave, omitir su tramitación.	11. Obtener por sí, o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado en debida forma.	12. Proferir acto administrativo o dictamen cuya constitucionalidad o legalidad haya sido cuestionada en forma reiterada por los tribunales competentes.	<table border="1" data-bbox="831 1429 1453 2305"> <tr> <td>13. Omitir, retardar, o denegar en forma injustificada, un acto propio de sus funciones.</td> </tr> <tr> <td>14. Asesorar, aconsejar o patrocinar a persona que gestione cualquier asunto en su Despacho, sin tener facultad legal para ello.</td> </tr> <tr> <td>15. Cometer acto arbitrario o injusto con ocasión de sus funciones, o excediéndose en el ejercicio de ellas.</td> </tr> <tr> <td>16. No dar cuenta a la autoridad de los delitos de que tenga conocimiento y cuya averiguación deba adelantarse de oficio.</td> </tr> <tr> <td>17. Dar a conocer indebidamente documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva.</td> </tr> <tr> <td>18. Utilizar indebidamente descubrimiento científico otra información o dato allegado a su conocimiento por razón de sus funciones.</td> </tr> <tr> <td>19. Representar, litigar, gestionar o asesorar en forma ilegal asunto judicial, administrativo o policivo.</td> </tr> <tr> <td>20. Formar parte de comités, juntas o directorios políticos, o intervenir en debates o actividades de este carácter.</td> </tr> <tr> <td>21. Obtener el empleo de la fuerza pública, o emplear la que se tenga a disposición, para consumir acto arbitrario o injusto, o para impedir o estorbar el cumplimiento de orden legítima de otra autoridad.</td> </tr> <tr> <td>22. Realizar funciones públicas diversas de las que legalmente le corresponden.</td> </tr> <tr> <td>23. Procurar o facilitar la fuga de un detenido o condenado, o dar lugar a ella culposamente.</td> </tr> <tr> <td>24. Falsificar documento público que pueda servir de prueba, consignar en ellos una falsedad, o callar total o parcialmente la verdad.</td> </tr> <tr> <td>25. Destruir, suprimir u ocultar, total o parcialmente, documentos públicos o privados que puedan servir de prueba.</td> </tr> <tr> <td>26. Privar a otro injustamente de la libertad, o prolongar la privación ilícitamente.</td> </tr> <tr> <td>27. Colaborar indebidamente en asuntos que personas o entidades tramiten en organismos de la Administración Pública.</td> </tr> <tr> <td>28. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña, violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalado en las normas vigentes.</td> </tr> <tr> <td>29. Hacer descuentos o retenciones de sueldos o salarios con destino a los fondos de los partidos o movimientos políticos o para cualquiera finalidad de carácter partidario, salvo que medie autorización escrita de los empleados.</td> </tr> <tr> <td>30. Amenazar, provocar o agredir a las autoridades legítimamente constituidas.</td> </tr> </table>	13. Omitir, retardar, o denegar en forma injustificada, un acto propio de sus funciones.	14. Asesorar, aconsejar o patrocinar a persona que gestione cualquier asunto en su Despacho, sin tener facultad legal para ello.	15. Cometer acto arbitrario o injusto con ocasión de sus funciones, o excediéndose en el ejercicio de ellas.	16. No dar cuenta a la autoridad de los delitos de que tenga conocimiento y cuya averiguación deba adelantarse de oficio.	17. Dar a conocer indebidamente documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva.	18. Utilizar indebidamente descubrimiento científico otra información o dato allegado a su conocimiento por razón de sus funciones.	19. Representar, litigar, gestionar o asesorar en forma ilegal asunto judicial, administrativo o policivo.	20. Formar parte de comités, juntas o directorios políticos, o intervenir en debates o actividades de este carácter.	21. Obtener el empleo de la fuerza pública, o emplear la que se tenga a disposición, para consumir acto arbitrario o injusto, o para impedir o estorbar el cumplimiento de orden legítima de otra autoridad.	22. Realizar funciones públicas diversas de las que legalmente le corresponden.	23. Procurar o facilitar la fuga de un detenido o condenado, o dar lugar a ella culposamente.	24. Falsificar documento público que pueda servir de prueba, consignar en ellos una falsedad, o callar total o parcialmente la verdad.	25. Destruir, suprimir u ocultar, total o parcialmente, documentos públicos o privados que puedan servir de prueba.	26. Privar a otro injustamente de la libertad, o prolongar la privación ilícitamente.	27. Colaborar indebidamente en asuntos que personas o entidades tramiten en organismos de la Administración Pública.	28. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña, violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalado en las normas vigentes.	29. Hacer descuentos o retenciones de sueldos o salarios con destino a los fondos de los partidos o movimientos políticos o para cualquiera finalidad de carácter partidario, salvo que medie autorización escrita de los empleados.	30. Amenazar, provocar o agredir a las autoridades legítimamente constituidas.
1. Apropiarse o usar indebidamente bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes de particulares, cuya administración o custodia se le haya confiado.																																
2. Apropiarse, retener o usar indebidamente, bienes que por error ajeno se hayan recibido.																																
3. Dar a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o invertirlos o utilizarlos en forma no prevista en éste.																																
4. Dar lugar a que por su culpa se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o de empresas o instituciones en que el Estado tenga parte, o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones.																																
5. Constreñir o inducir a alguien a dar o prometer al mismo empleado o a un tercero, dinero o cualquiera otra utilidad indebidos o solicitarlos.																																
6. Recibir para sí, o para un tercero, dinero u otra utilidad, o aceptar remuneratoria directa o indirecta, para ejecutar, retardar u omitir un acto propio del cargo, o para ejecutar uno contrario a los deberes oficiales.																																
7. Recibir en forma ilícita dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento.																																
8. Intervenir con dolo o culpa grave en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación del régimen legal de inhabilidades o incompatibilidades, conforme a las normas legales vigentes																																
9. Interesarse ilícitamente en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones.																																
10. Tramitar dolosamente, o con grave negligencia por razón del ejercicio de sus funciones, contratados sin la observancia de los requisitos legales esenciales, o celebrarlos o liquidarlos sin verificar el cumplimiento de los mismos.																																
Igualmente con dolo o negligencia grave, omitir su tramitación.																																
11. Obtener por sí, o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado en debida forma.																																
12. Proferir acto administrativo o dictamen cuya constitucionalidad o legalidad haya sido cuestionada en forma reiterada por los tribunales competentes.																																
13. Omitir, retardar, o denegar en forma injustificada, un acto propio de sus funciones.																																
14. Asesorar, aconsejar o patrocinar a persona que gestione cualquier asunto en su Despacho, sin tener facultad legal para ello.																																
15. Cometer acto arbitrario o injusto con ocasión de sus funciones, o excediéndose en el ejercicio de ellas.																																
16. No dar cuenta a la autoridad de los delitos de que tenga conocimiento y cuya averiguación deba adelantarse de oficio.																																
17. Dar a conocer indebidamente documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva.																																
18. Utilizar indebidamente descubrimiento científico otra información o dato allegado a su conocimiento por razón de sus funciones.																																
19. Representar, litigar, gestionar o asesorar en forma ilegal asunto judicial, administrativo o policivo.																																
20. Formar parte de comités, juntas o directorios políticos, o intervenir en debates o actividades de este carácter.																																
21. Obtener el empleo de la fuerza pública, o emplear la que se tenga a disposición, para consumir acto arbitrario o injusto, o para impedir o estorbar el cumplimiento de orden legítima de otra autoridad.																																
22. Realizar funciones públicas diversas de las que legalmente le corresponden.																																
23. Procurar o facilitar la fuga de un detenido o condenado, o dar lugar a ella culposamente.																																
24. Falsificar documento público que pueda servir de prueba, consignar en ellos una falsedad, o callar total o parcialmente la verdad.																																
25. Destruir, suprimir u ocultar, total o parcialmente, documentos públicos o privados que puedan servir de prueba.																																
26. Privar a otro injustamente de la libertad, o prolongar la privación ilícitamente.																																
27. Colaborar indebidamente en asuntos que personas o entidades tramiten en organismos de la Administración Pública.																																
28. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña, violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalado en las normas vigentes.																																
29. Hacer descuentos o retenciones de sueldos o salarios con destino a los fondos de los partidos o movimientos políticos o para cualquiera finalidad de carácter partidario, salvo que medie autorización escrita de los empleados.																																
30. Amenazar, provocar o agredir a las autoridades legítimamente constituidas.																																

<div data-bbox="170 342 792 543" style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>31. Menospreciar o ultrajar la Bandera o el Escudo de Colombia, u otro emblema patrio.</p> <p>32. Suscitar al desconocimiento de las leyes y de las autoridades legítimas y en general, a la alteración del orden público y la comisión de delitos a través de cualquier medio de comunicación público o privado.</p> <p>33. Injuriar o calumniar a superiores o compañeros de trabajo.</p> <p>34. Causar intencionalmente daño material a los bienes del Estado, o de particulares cuando estén al cuidado de la Administración Pública.</p> </div> <p><b>J. DECRETO N°. 482 DE 1985 “POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LA LEY 13 DE 1984”</b></p> <p>A la manera como lo hiciera la Ley 13 de 1984, el Decreto 482 de 1985 estableció en su artículo 44 el grupo de sanciones disciplinarias aplicables a los servidores del Estado por la comisión de faltas graves o leves:</p> <p><b><u>Sanciones disciplinarias por faltas leves</u></b></p> <p>a) Amonestación escrita sin anotaciones en la hoja de vida;</p> <p>b) Censura con anotación en la hoja de vida;</p> <p>c) Multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual.</p> <p><b><u>Sanciones disciplinarias por faltas graves</u></b></p> <p>El concurso formal o material de faltas, la falta grave o la reincidencia en faltas leves, dará origen a la aplicación de una de las siguientes sanciones:</p> <p>a) Suspensión en el ejercicio del cargo hasta por treinta (30) días, sin derecho a remuneración.</p> <p>b) Destitución.</p> <p>Por su parte, el artículo 48 del Decreto N°. 482 de 1985 prescribió que la sanción consistente en la destitución se impondría por las mismas faltas establecidas en la Ley 13 de 1984.</p>	<p><b>K. LEY 4 DE 1990, “POR LA CUAL SE REORGANIZA LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, SE ASIGNAN FUNCIONES A SUS DEPENDENCIAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”</b></p> <p>A pesar de que esta ley no normativizó directamente el catálogo de las sanciones que podían ser impuestas por la Procuraduría General de la Nación, sí permite advertir la existencia de algunas de las medidas sancionatorias con las que este órgano reprochaba las actuaciones de los servidores públicos contrarias a la ley.</p> <p>De esta manera, el artículo 28 <i>eiusdem</i> consignó:</p> <p>“La Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales llevará <b>un registro de antecedentes disciplinarios</b> de funcionarios que hayan desempeñado cargos relacionados con el manejo de presupuesto y recursos públicos.</p> <p><b>Parágrafo.</b> Será requisito indispensable para el desempeño de funciones relacionadas con las distintas etapas del proceso presupuestal, la certificación de antecedentes expedida por la Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales.</p> <p><b>Quienes hayan sido destituidos o suspendidos por segunda vez</b>, o sancionados por tres veces cualesquiera que sean las sanciones, no podrán ocupar cargos en la administración pública relacionados con el manejo del presupuesto y del tesoro público.”</p> <p>La norma destaca así la (i) destitución o (ii) suspensión del cargo como sanciones disciplinarias en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, cuya imposición podía conllevar una inhabilidad para ocupar cargos relacionados con el manejo del presupuesto y el tesoro público, como medida preventiva de protección del patrimonio público, pero no una causal de inelegibilidad que impidiera la postulación de los ciudadanos cargos sometidos a designación democrática.</p> <p>La aproximación normativa que se describe permite observar que con antelación a la expedición de la Constitución Política de 1991, el régimen disciplinario de los servidores públicos estuvo vinculado, principalmente –que no exclusivamente– al concepto de carrera administrativa, lo que llevó al tratamiento de la materia en los principales estatutos de la administración del personal civil adscrito a la Rama Ejecutiva del Poder Público.</p> <p>Y se dice que no exclusivamente, pues el régimen disciplinario también cobijo a los empleados de libre nombramiento y remoción, respecto de los que se dispuso su remoción inmediata y, en ambos casos –funcionarios de carrera y libre nombramiento y remoción–</p>
<p>La formulación de la denuncia respectiva, con el propósito de que en la sentencia penal se les impusiera la inhabilitación como pena accesoria</p> <p>Lo disciplinario se materializó en la imposición de tres categorías de sanciones, a saber: (i) preventivas, consistentes en amonestaciones verbales o escritas, (ii) económicas, caracterizadas por la imposición de multas y descuentos de salarios; (iii) de separación del cargo, marco bajo el cual se estableció la suspensión de labores y, en los casos más graves, la destitución o remoción del empleo, pero también (iv) sanciones de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos.</p> <p>Con su fallo de 8 de julio de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuestiona los efectos prácticos que sobre el ejercicio de los derechos políticos pueden ser causados por la imposición de las sanciones de destitución e inhabilitación a cargo de autoridades administrativas. Es decir, el Tribunal Internacional censura la naturaleza “punitiva” de este tipo de juicios, propendiendo por la supresión de medidas disciplinarias de índole correctivo, que, a las voces de la Convención Americana, tan solo pueden ser impuestas por los jueces.</p> <p>En ese orden, el juicio disciplinario deberá ser recondicionado, modificando la naturaleza de las sanciones a imponer, que no podrán consistir en destitución e inhabilitación, lo que no conlleva que puedan referirse a amonestaciones, multas y descuentos de salarios, e incluso a la suspensión de labores. En una fórmula semántica sencilla: el derecho sancionatorio pasará de ser punitivo para convertirse en un derecho verdaderamente disciplinario que procure las garantías necesarias para el correcto funcionamiento de los diferentes órdenes del aparato estatal.</p> <p>No obstante, este nuevo enfoque debe ser igualmente evaluado desde la perspectiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con el propósito de que las medidas sancionatorias que puedan ser adoptadas no se conviertan, de forma indirecta, en obstáculos para el goce y materialización del catálogo de derechos políticos que se consagran en su interior. Piénsese, a manera de ejemplo, en la imposición de multas excesivas que por las condiciones personales de quien pretende ser candidato, imposibilite la postulación de su nombre a cargos de elección popular.</p> <p>Y es que la proporcionalidad de las medidas restrictivas de los derechos políticos ha sido una de las preocupaciones que ha enfrentado la Corte Interamericana en el marco de la jurisprudencia construida durante los últimos años, y cuyo ejemplo paradigmático puede</p>	<p>encontrarse en la decisión de 6 de agosto de 2008, en la que resolvió el caso Castañeda Gutman Vs. México, relacionado con el presunto carácter no convencional de una disposición legislativa que limitaba el derecho de postulación de candidatos a los partidos políticos en ese país centroamericano. Allí, el Tribunal Internacional explicó:</p> <p>“161. Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana. Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención.</p> <p>(...)</p> <p>166. El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. 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.</p> <p>(...)</p> <p>174. (...) Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, <i>per se</i>, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a <i>in fine</i> de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.”</p> <p>Por lo anterior, el cumplimiento de la providencia de 8 de julio de 2020 pasa igualmente por la revisión de la proporcionalidad de las sanciones frente a la gravedad de las faltas disciplinarias que se investigan, estableciendo en todos los casos una relación adecuada entre la peligrosidad de las conductas examinadas de cara al deber funcional que se protege y las medidas sancionatorias que son adoptadas por las autoridades disciplinarias, <b>lo que supone la revisión de los artículos 46, 47, 48, 49, 50 y 51 de la Ley 1952 de 2019</b>, “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.”</p>

<p>Finalmente, debe manifestarse que la supresión de la destitución e inhabilitación del listado de sanciones disciplinarias aplicables a los funcionarios democráticamente designados no puede significar que el mandato de los elegidos no pueda ser cobijado por medidas de este tipo. En efecto, como se sostuvo en párrafos precedentes, la Corte Interamericana reprocha el origen administrativo de estas medidas, pero no el judicial, por lo que los operadores jurídicos estarán habilitados para tomar estas determinaciones, cuando los hechos puestos a su consideración así lo permitan.</p> <p>En consonancia con ello, la destitución del funcionario popular será posible cuando la ciudadanía, titular de la soberanía al interior del Estado<sup>13</sup> y, por consiguiente, su nominador, ponga en marcha procedimientos de revocatoria del mandato que impliquen la separación del servidor público de la dignidad popular que ostenta.</p> <p>A la manera de un <i>"leitmotiv"</i> en la jurisprudencia constitucional<sup>14</sup> y administrativa<sup>15</sup>, la revocatoria del mandato ha sido definida como <i>"...un derecho político, por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o a un alcalde"</i><sup>16</sup>.</p> <p>Se trata de una modalidad de retiro del cargo por desapoyo del electorado –que claro no proviene de un órgano constituido<sup>17</sup> sino de la voluntad popular convergente–, cuyos rasgos se presentan como un punto denominador común entre diversas Constituciones latinoamericanas<sup>18</sup>.</p> <p>Empero, la univocidad de su definición contrasta con el carácter binomial de su sustrato filosófico, pues más allá de ser el producto de la democracia participativa, connatural al Estado Colombiano –artículo 1º constitucional<sup>19</sup>– la revocatoria del mandato materializa los postulados de soberanía popular contenidos en el artículo 3º de la Carta Política.</p> <p>Sabido es que mientras el texto constitucional de 1886 preconizó el establecimiento de una soberanía nacional, consagrando en su artículo 2º que la misma <i>"reside esencial y exclusivamente en la nación, y de ella emanan los poderes públicos"</i>, la Constitución Política de 1991 marcó diferencia cuando acogió el concepto de soberanía popular, pues afirmó en su artículo 3º que ésta se asienta exclusivamente en el <b>pueblo</b>, y que este último</p>	<p><i>"la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece."</i></p> <p>Esta modificación constitucional que si bien en principio puede parecer exclusivamente semántica, comporta en realidad una serie de implicaciones jurídico-políticas de vital</p> <p><sup>14</sup> Ver, en ese sentido, Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.  <sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Roberto Medina López. Rad. EXP2000-N2416-2416. Sentencia de 29 de septiembre de 2000.  <sup>16</sup> Artículo 6º Ley 134 de 1994.  <sup>17</sup> Por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación dispone de la facultad de destituir funcionarios electos por voto popular, luego de que los comportamientos investigados constituyan actos de corrupción. Ver al respecto, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 110010325000201400360 00. C.P. César Palomino Cortés. Demandante: Gustavo Francisco Petro Urego.  <sup>18</sup> Venezuela o Bolivia.  <sup>19</sup> "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."</p> <p>importancia en lo que respecta al entendimiento de la revocatoria del mandato, habida cuenta de la relación entre elector y elegido, bien se mire desde los alcances de la soberanía nacional, ora de la soberanía popular.</p> <p>En efecto, la soberanía nacional –anterior en el tiempo a su homóloga popular, que encuentra su génesis en los trabajos doctrinales del abate Emmanuel–Joseph Sieyès– propende por el establecimiento de un vínculo utilitarista, que comprende al ciudadano como un instrumento para la elección del gobernante, en el que la titularidad de la soberanía radica en la Nación.</p> <p>Se advierte entonces una relación distante entre quienes ejercen el sufragio y quienes resultan electos, que lejos de encarnar sus intereses representan los de la Nación, entendida como el conglomerado político.</p> <p>A la luz de estos postulados, la revocatoria del mandato se muestra como improcedente, por cuanto el elector no impone en el elegido obligación alguna, requisito sin el cual esta figura no puede tener ninguna operatividad y, por los demás le resulta ajena.</p> <p>Ahora bien, bajo la concepción de la soberanía popular, la titularidad del poder público se cierce en los individuos<sup>20</sup>, que ejercen a través del voto su derecho a ser representados,</p>
<p>implantando, por regla general, mandatos a los elegidos, que conlleva revocarlos cuando estos son incumplidos<sup>21</sup>.</p> <p>Subyace entonces la responsabilidad política entre gobernantes y gobernados, por medio del instituto <b>del voto programático</b>, definido por el legislador estatutario como un mecanismo de participación ciudadana<sup>22</sup>.</p> <p>En palabras de esta Sala de Sección:</p> <p><i>"...la revocatoria del mandato se estatuye como un medio de control del ciudadano frente a quien ejerce el poder, a efectos de limitar y poner término a su mandato. De esa forma, la teoría del mandato libre, propio de la democracia representativa, se contrae para dar paso al mandato imperativo, que tiene en la revocación su mayor signo distintivo."</i><sup>23</sup>(Negrilla y subrayas fuera de texto)</p> <p>No obstante, y a pesar del carácter general que a la soberanía popular otorga el artículo 3º Superior –que permitiría concluir, <i>per se</i>, que la revocatoria del mandato cobija a todos los cargos de elección popular– lo cierto es que la revocatoria del mandato ha sido limitada a alcaldes y gobernadores.</p> <p>De allí que pueda sostenerse que la Constitución Política de 1991 erige "una saludable combinación" entre las nociones de soberanía popular y nacional en lo que al régimen democrático concierne, por cuanto el <i>"signo distintivo"</i> de la primera no es predicable para todos los asuntos, v. gr., para el Presidente de la República.</p> <p>Por otra parte, la revocatoria del mandato se presenta como una expresión de la democracia participativa, bajo la cual se refuerza la intervención política de la ciudadanía, ya que más allá de la facultad de elegir a sus gobernantes, a través del sufragio universal, esta noción procura la ampliación de los espacios democráticos, con el objetivo de que la</p>	<p>participación sea cada vez más frecuente y directa en <i>"las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación"</i><sup>24</sup>.</p> <p>Respecto de este punto, la Corte Constitucional ha explicado que:</p> <p><i>"En otras palabras, en el nuevo esquema filosófico de la Carta el ciudadano ya no se limita a votar para la escogencia del gobernante y luego desaparece durante todo el período que media entre dos elecciones - como en la democracia representativa -, sino que durante todo el tiempo el ciudadano conserva sus derechos políticos para controlar al elegido - propio de la democracia participativa -. El ciudadano no se desentiende de su elección."</i><sup>25</sup></p> <p>Se tiene que a la luz de la "Carta Democrática"<sup>26</sup> estatuida al interior de la Constitución Política de 1991, el ciudadano es comprendido como un sujeto político permanente, pues además de intervenir en la conformación del poder público mediante el ejercicio del derecho al voto, dispone entre el interregno que separa dos elecciones la posibilidad de</p> <p><sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 11001-03-28-000-2013-00036-00.  <sup>24</sup> Art. 2º constitucional.  <sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-011 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.  <sup>26</sup> Ver al respecto, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2015-00016-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: "En efecto, la diversidad de disposiciones en el texto constitucional que desarrollan el principio democrático, permite a esta Sala de Decisión sostener que, paralelamente a la existencia de una Constitución ecológica o económica dentro del articulado de la misma, existe una <b>"Carta de In d o l e d e m o c r á t i c a"</b>, conformada por todas las garantías y libertades públicas que materializan esta noción."</p> <p>ejercer el derecho político de la revocatoria del mandato, de conformidad con el artículo 40 Superior.</p> <p>Es decir que, la revocatoria del mandato permite a los electores de manera directa –sin intermediarios– poner en marcha el mecanismo de participación ciudadana de control político frente a alcaldes y gobernadores, con el propósito de finiquitar el mandato que le ha sido conferido, de cara al incumplimiento del programa de gobierno presentado en el tiempo pre-eleitoral y de campaña y, que se constituye en la bitácora de gestión y de desempeño vinculante o, como consecuencia, de la insatisfacción general de la ciudadanía<sup>27</sup>.</p> <p>En palabras del alto Tribunal Constitucional <i>"con este instrumento se pretende fomentar una mayor responsabilidad de los elegidos para con sus electores, promover un mayor acercamiento de los ciudadanos con sus representantes y estimular a los electores para que mantengan un interés permanente en la gestión que adelanten sus elegidos"</i><sup>28</sup>, por lo</p>

<p>que, teniendo en cuenta su finalidad, podría pensarse en la expansión de las causales que permiten su procedencia. Por último, y en relación con la revocatoria del mandato, debe decirse que su regulación se encuentra mayoritariamente contenida en la Ley Estatutaria 1755 de 2015.</p> <p><b>II. DE LAS REFORMAS LEGALES DEL SISTEMA DISCIPLINARIO EN COLOMBIA Y LA PROPUESTA DE UN SISTEMA ACUSATORIO DISCIPLINARIO</b></p> <p>En segundo lugar, siguiendo para ello el derrotero argumentativo desplegado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su fallo de 8 de julio de 2020, las implicaciones normativas deben recaer primordialmente en las normas de naturaleza <u>legal</u> que habilitan a la Procuraduría para destituir e inhabilitar a los servidores públicos de origen electoral, potestad que se presenta como problemática a la luz de las previsiones del artículo 23.2 de la Convención.</p> <p>El Tribunal Internacional manifestó en la providencia comentada:</p> <p>113. "Por otro lado, el Código Disciplinario Único prevé en sus artículos 44 y 45 la facultad de la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos, y define las implicaciones de dichas sanciones en los siguientes términos: "a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución, o c) La terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, 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". <b>La Corte ya concluyó anteriormente que una sanción de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por "condena, por juez competente, en proceso penal", es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la Convención (supra párr. 100).</b> Por las mismas razones, la Corte concluye que el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro."</p> <p>En consonancia, las reformas legales que se siguen a la providencia que se comenta pasan por las modificaciones de los artículos 44 y 45 de la Ley 734 de 2002, que fueron recogidos, en su esencia, por los artículos 48 y 49 de la Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, cuya vigencia fue postergada en el</p>	<p>tiempo a las voces del artículo 265<sup>29</sup> <i>ejusdem</i>, lo que permitiría adecuarlo a las exigencias venidas de la convencionalidad antes de su entrada en vigor.</p> <p>Una propuesta modificatoria de las disposiciones comentadas podría llevar a la siguiente redacción:</p> <p>"Definición de las sanciones.</p> <p><b>1. La destitución e inhabilitación general implica:</b></p> <p>a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o <del>elección</del> o</p> <p>b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en la Constitución Política y la ley; o</p> <p>c) La terminación del contrato de trabajo; y</p> <p>d) En todos los casos anteriores, 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, <b>salvo para los servidores públicos elegidos popularmente.</b></p> <p><b>2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilitación especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en</b></p> <p><small><sup>29</sup> ARTÍCULO 265. 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 7 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."</small></p> <p>cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo, <b>sin que esta sanción pueda ser aplicada a los funcionarios designados popularmente.</b></p> <p><b>3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.</b></p> <p>Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda para que proceda a hacerla efectiva." (Las negrillas y el aparte tachado correspondería a las modificaciones a operar en el texto)</p> <p>Sin embargo, las modificaciones puntuales que se refieren pueden igualmente ser reemplazadas por una reestructuración del sistema disciplinario en Colombia que permita</p>
<p>separar las funciones de investigación y acusación de aquellas de juzgamiento, circunstancia que se presenta como uno de los principales reproches que se realiza al ejercicio del poder sancionatorio por parte de las autoridades administrativas<sup>30</sup>, materializando la edificación de un <u>Sistema Acusatorio Disciplinario</u>, en el que la Procuraduría centre su labor en la imputación de hechos presuntamente constitutivos de faltas disciplinarias, reservando la decisión de su configuración a los jueces, por ejemplo, al de lo Contencioso Administrativo, garantizando de esta manera el debido proceso, preocupación de fondo que mueve a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando se estudian las restricciones a los derechos políticos.</p> <p>Y es que el establecimiento del Sistema Acusatorio Disciplinario que se comenta se avendría a la lectura literal de que las previsiones del ordinal 2° del artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha hecho hasta ahora el Tribunal Internacional por las siguientes razones:</p> <p>En primera medida, por cuanto el juzgamiento se atribuiría a una autoridad judicial, satisfaciendo las exigencias que se desprenden de la expresión "...condena, por juez competente, en proceso penal...". En efecto, lejos de limitarse al ámbito de ese derecho punitivo, esta arquitectura gramatical lleva a comprender que la Convención busca que la restricción de los derechos políticos se presente en un proceso judicial en el que se brinden las garantías esenciales de los trámites penales, caracterizadas mayoritariamente por el respeto de la defensa técnica y material, la contradicción de la prueba, la doble instancia y conformidad, lo que podría suceder ante un juez distinto del penal.</p> <p><small><sup>30</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 1° de septiembre de 2011. Caso López Mendoza Vs. Venezuela.</small></p> <p>Basta avizorar lo que sucede en nuestros días con los procesos de pérdida de investidura de congresistas, en los que el Consejo de Estado, a través de sus diferentes Salas, ha dado muestra de imparcialidad, transparencia y objetividad, en el marco de cuerdas procesales que, aunque de naturaleza contencioso-administrativa, ofrecen las garantías para el desarrollo de las principales salvaguardas que se ciernen en favor de quienes son sometidos a este tipo de juicios.</p> <p>Así las cosas, la propuesta puede materializarse en la instauración de un sistema, en el que las funciones de investigación e imputación contra los servidores populares recaiga</p>	<p>en la Procuraduría General de la Nación y, por su parte, el dictamen de la comisión de las conductas se relegue a un operador judicial, como podría serlo el juez de lo contencioso administrativo para, de esta manera, cumplir con los mandatos que se desprenden de la Convención, respetando al mismo tiempo los pactos internacionales suscritos por el Estado colombiano en materia de corrupción.</p> <p>En segundo lugar, por cuanto el establecimiento de este sistema no conllevaría en ningún caso la imposición de sanciones de destitución e inhabilitación en contra de los elegidos para quienes la Convención guarda una protección particular, habida cuenta de la representación que ostentan.</p> <p>Empero, esta proposición dependerá de la filosofía que oriente las modificaciones normativas del orden jurídico, toda vez que el <u>Sistema Acusatorio Disciplinario</u> que se plantea estará sujeto a los propósitos perseguidos por el Congreso de la República, a la hora de extender el derecho sancionador aplicable a los servidores públicos elegidos popularmente, más allá de las fronteras de la pérdida de investidura o la revocatoria del mandato, como existe en nuestros días.</p> <p>En todo caso, se pretende resaltar que la orden de ajuste normativo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos lleva a repensar la arquitectura institucional del ordenamiento y, por supuesto, a plantear infinidad de posibilidades, que complementan las aquí planteadas. En ese orden, además del <u>Sistema Acusatorio Disciplinario</u>, podría sondearse el establecimiento de una Jurisdicción Disciplinaria, especializada en juzgar la posible comisión de este tipo de infracciones, garantizando el respeto al debido proceso y demás salvaguardas que de allí se desprenden.</p> <p><b>III. DE LAS REFORMAS FISCALES SUSCITADAS POR EL FALLO</b></p> <p>En tercer lugar, la providencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos invita a adecuar el procedimiento administrativo fiscal –particularmente las repercusiones políticas de las medidas impuestas en su contexto–, lo que se traduce en una modificación de los artículos 60 de la Ley 610 de 2000; 38 de la Ley 734 de 2002 y, por consiguiente, del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 que, sistemáticamente, han sido entendidos como la base de la inhabilitación que se deriva de la declaración de responsabilidad fiscal a cargo de la Contraloría General de la República.</p>

<p>Al respecto, en la decisión de 8 de julio de 2020, la Corte Interamericana explicó respecto de este punto:</p> <p>"115. En relación con lo anterior, la Corte concluye que las sanciones impuestas por la Contraloría pueden tener el efecto práctico de restringir derechos políticos, incumpliendo así las condiciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención y que han sido reiteradas en la presente sentencia. En esa medida, el Tribunal considera que el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38 fracción 4 del Código Disciplinario Único son contrarios al artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento."</p> <p>De allí surge la necesidad de excluir las consecuencias limitativas que sobre los derechos políticos pueden surgir de las declaraciones fiscales de responsabilidad, bajo el entendido de que ello vulnera directamente la lectura interpretativa que al artículo 23.2 de la Convención ha dado el Tribunal Interamericano encargado de la protección y salvaguarda de los derechos humanos.</p> <p>En ese orden, el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 debe ser objeto de la siguiente modificación:</p> <p><b>"ARTÍCULO 42.</b> Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.</li> </ol> <p>Esta inhabilidad tendrá una duración igual al término de pena privativa de la libertad.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria, de la última sanción.</li> <li>3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinada o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.</li> </ol> <p><del>4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.</del> (Las negrillas y el aparte tachado correspondería a las modificaciones a operar en el texto)</p> <p><b>IV. DE LAS REFORMAS QUE DEBEN RECAER SOBRE EL RÉGIMEN PENAL</b></p> <p>La lectura del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite advertir que las limitaciones a los derechos políticos de los elegidos populares</p>	<p>deben tener como origen una "...condena" dictada por juez competente en el marco de un proceso penal, lo que sin duda lleva a entender que la restricción, bajo la égida de este motivo, deberá estar siempre contenida en una sentencia ejecutoriada que imponga la condena.</p> <p>Pues bien, como una de las medidas cautelares que contempla el ordenamiento jurídico en materia penal, se encuentra la detención preventiva, como una excepción a la regla que propugna por la libertad de los investigados durante el tiempo que pueda durar la realización de los juicios penales, lo que ha llevado a la estructuración de supuestos fácticos precisos que facultan a los operadores judiciales a decretar este tipo de medidas, incluso sobre los funcionarios públicos elegidos democráticamente; lo que se presenta como una novedad, si se comprende que, en el pasado, la inviolabilidad de este tipo de cargos, impedía la imposición de medidas de aseguramiento.</p> <p>No obstante, en la actualidad, el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", preceptúa:</p> <p>"Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.</li> <li>2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.</li> <li>3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia."</li> </ol> <p>Así, la imposición de la medida de aseguramiento se sujeta a precisos requisitos que limitan el margen de apreciación de los jueces, como medida que garantiza el derecho a la libertad en el desarrollo de los procesos penales. Se trata entonces de una competencia</p> <p>reglada que circunscribe la discrecionalidad del operador judicial, quien solo podrá excepcionar a la regla en situaciones límite.</p> <p>Respecto de la naturaleza de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha explicado:</p>
<p>"[...] Por su propia naturaleza, la detención preventiva, tiene, entonces, una duración precaria o temporal porque su finalidad no es sancionatoria, no está dirigida a resocializar, a prevenir el delito ni a ejemplarizar, sino que su finalidad es puramente procesal y tiende a asegurar el resultado exitoso del proceso penal."<sup>31</sup></p> <p>De lo anterior se colige que la detención preventiva dispone de una duración precaria, que no busca sancionar ni resocializar al investigado, pues su teleología se dirige a garantizar un resultado exitoso del proceso penal. En otros términos, la detención se presenta como una medida provisional que puede ser distinguida a partir de sus efectos temporales de la sentencia condenatoria que se dicta en el marco de estas causas procesales.</p> <p>Ahora bien, la detención preventiva genera no solo la pérdida de la libertad de quien es sometido al proceso penal, sino a la vez la suspensión temporal del cargo público que se ostenta, cuando se trata de servidores, lo que incluye a los elegidos populares. Así, por citar un ejemplo, el artículo 277 de la Ley 5 de 1992 establece que:</p> <p><b>"ARTÍCULO 277. SUSPENSIÓN DE LA CONDICIÓN CONGRESIONAL.</b> El ejercicio de la función de Congresista puede ser suspendido en virtud de una decisión judicial en firme. En este evento, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá de tal decisión que contendrá la solicitud de suspensión a la Cámara a la cual se pertenece.</p> <p>La Comisión dispondrá de cinco (5) días para expedir su dictamen y lo comunicará a la Corporación legislativa, para que ésta, en el mismo término, adopte la decisión pertinente.</p> <p>Si transcurridos estos términos no hubiere pronunciamiento legal, la respectiva Mesa Directiva ordenará la suspensión en el ejercicio de la investidura congresal, la cual se extenderá hasta el momento en que lo determine la autoridad judicial competente."</p> <p>A la luz de esta previsión, la medida cautelar que se comenta conlleva la suspensión de la condición congresional, lo que supone la restricción de los derechos políticos de los elegidos. Es decir que, sin que se trate de una decisión definitiva de índole condenatorio, la detención preventiva restringe el derecho al sufragio pasivo del funcionario de origen popular, produciéndose de esta manera una contradicción entre el instrumento nacional y los parámetros que se derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p> <p><sup>31</sup> Proceso N°. 49734. Auto de 24 de julio de 2017.</p> <p>De allí que la detención preventiva deba ser adaptada en su estructura a los parámetros convencionales, pues, tal y como se encuentra concebida en la actualidad, ésta no los satisface, ya que, aunque no se trata de una providencia condenatoria ejecutoriada, ella</p>	<p>dispone, dentro de sus efectos prácticos, de la capacidad de limitar los derechos políticos de los servidores designados democráticamente.</p> <p>En consonancia, <u>se exige una adaptación de los artículos 306 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004, que tratan la materia, así como de las reglas que regulan en la Ley 600 de 2000 –arts. 355 y s.s.– la imposición de este tipo de medidas.</u></p> <p>Por otro lado, no se pasa por alto el hecho de que, como se encuentra concebido nuestro ordenamiento, los jueces penales cuentan con la posibilidad de imponer otro tipo de penas distintas de aquella de prisión que, en definitiva, se muestran como adecuadas al tenor de lo establecido en la Convención.</p> <p>De esta manera, los operadores jurídicos penales podrán aplicar sanciones que restringen otro tipo de derechos, a las voces de los artículos 44 y 45 de la Ley 599 de 2000, "Por la cual se expide el Código Penal":</p> <p><b>"ARTÍCULO 44. LA INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS.</b> La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.</p> <p><b>ARTÍCULO 45. LA PERDIDA DE EMPLEO O CARGO PUBLICO.</b> La pérdida del empleo o cargo público, además, inhabilita al penado hasta por cinco (5) años para desempeñar cualquier cargo público u oficial."</p> <p>Nótese que en estos aspectos las limitaciones a los derechos políticos de los investigados penalmente se desprenden de sentencias condenatorias dictadas por jueces penales, cumpliendo a cabalidad con los presupuestos normativos erigidos en la normatividad convencional.</p> <p>Ahora bien, esta posibilidad que asiste a los jueces penales debe estar acompañada, en nuestro sentir, de algunas modificaciones sustanciales que lleven al robustecimiento de la inhabilitación en el marco de los procesos penales, como única medida que permite, desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la restricción de los derechos políticos de los funcionarios elegidos popularmente.</p> <p>En ese orden, se propone:</p>

<p>-El establecimiento de un término perentorio del proceso penal cuando el sujeto investigado sea un elegido popular, bajo el entendido de que se requieren decisiones prontas que determinen la configuración de afectaciones al principio de representatividad por parte del ungido popular. Por consiguiente, las actuaciones penales desarrolladas contra los funcionarios públicos democráticamente electos deberían ser decididas en un término de seis (6) meses, como ocurre, por ejemplo con la nulidad electoral que se define en única instancia, a las voces del parágrafo único del artículo 264<sup>32</sup> de la Constitución Política de 1991.</p> <p>Así, esta modificación podría ser incluida en el <u>artículo 147 de la Ley 906 de 2004</u>, relativo a la celeridad y oralidad del trámite penal.</p> <p>- Debe igualmente, concebirse la posibilidad de que las penas consistentes en la inhabilidad para el ejercicio de los derechos políticos del servidor electo puedan ser superiores a la pena privativa, circunstancia que supondría recabar en la naturaleza principal de la inhabilitación, en el entendido de que, en el marco de un proceso penal, su imposición procede incluso de manera autónoma, esto es, sin que se requiera el dictado de una pena privativa de la libertad.</p> <p>La alteración propuesta supondría revisar los postulados contenidos en los artículos <u>34, 35 y 44 de la Ley 599 de 2000</u>.</p> <p>Por último, y atendiendo los propios motivos empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la adaptación del ordenamiento nacional a las previsiones de los postulados convencionales exige la adecuación del <u>artículo 389 del Código Penal</u> que, en la actualidad, castiga a los elegidos populares cuya designación se produjo a pesar de existir en su contra inhabilidad decretada por decisión judicial, disciplinaria o fiscal. En ese orden, el Tribunal manifestó que la norma puede "...inhibir a una persona para postularse a un cargo público de elección popular cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, pues podría incurrir en un delito sancionado con una pena de 4 a 9 años de prisión", resultando contrario a las previsiones de la Convención y, por ende, su adecuación a los mandatos normativos que de allí se desprenden.</p> <p><sup>32</sup> <b>PARÁGRAFO.</b> La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año. En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses.</p>	<p><b>V. DE LAS REFORMAS ELECTORALES QUE SE DERIVAN DEL FALLO PETRO</b></p> <p>Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, las sanciones que reprocharon las conductas de los funcionarios elegidos popularmente, cuando éstas se contraponían a los mandatos establecidos en el propio Texto Superior o en las leyes que lo desarrollaron, se concentraron en la "vacancia en el cargo de congresista, diputado o concejal."</p> <p>Los artículos 108, 109 y 110 de la Constitución Nacional de 1886 regularon las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a diversos funcionarios del Estado, y especialmente a los senadores y representantes a la Cámara. Así, el artículo 109 <i>ejusdem</i> prescribió:</p> <p>"El Presidente de la República no puede conferir empleo a los Senadores y Representantes durante el periodo de sus funciones y un año después, con excepción de los de Ministro del Despacho, Consejero de Estado, Gobernador, Agente diplomático y jefe militar en tiempo de guerra.</p> <p>La aceptación de cualquiera de estos empleos por un miembro del Congreso, <b>produce vacante en la respectiva Cámara.</b>" (Negrilla fuera de texto)</p> <p>De conformidad con lo anterior, se tiene que la norma establecía, además de una inhabilidad, una incompatibilidad para los senadores y representantes, consistente en el ejercicio paralelo de las funciones congresales y las propias de otro tipo de empleos. La transgresión de este mandato conllevaba la vacante en la respectiva Cámara, como sanción impuesta para el Congresista que la desobedeciera.</p> <p>Los supuestos que permitieron la aplicación de la sanción que se comenta fueron posteriormente ampliados por el Decreto N°. 3485 de 1950, "<i>Por el cual se establecen unas incompatibilidades</i>", que en sus artículos 1° y 2° incluyeron la imposibilidad para los congresistas de suscribir contratos con la administración pública, por sí o por interpuesta persona, así como la gestión de negocios con el Estado dentro del período en el que ostentaran las calidades de senadores o representantes a la Cámara.</p> <p>El artículo 1° dispuso:</p> <p>"Los Senadores y Representantes principales, desde el momento de su elección y hasta cuando pierdan la investidura, no podrán hacer por sí ni por interpuesta persona, contrato alguno con la</p>
<p>administración, ni gestionar en nombre ajeno negocios que tengan relación con el gobierno de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios.</p> <p>Tampoco podrán, durante el lapso indicado, tener asociación profesional ni comunidad de oficina con personas que se ocupen en dichos contratos o gestiones.</p> <p>Las prohibiciones anteriores comprenden a los Diputados en relación con el respectivo Departamento y Municipios que lo integren, y a los Concejales en relación con el respectivo Municipio.</p> <p>A los suplentes de los Senadores, Representantes, Diputados y Concejales se aplicará lo dicho en este artículo, desde que entren a ejercer el cargo."</p> <p>De otra parte, el artículo 2° del Decreto N°. 3485 de 1950 prescribió:</p> <p>"Los Senadores, Representantes y Diputados principales, durante las sesiones ordinarias y extraordinarias de las respectivas corporaciones, no podrán servir en ningún caso de apoderados o gestores ante las entidades y funcionarios oficiales y semificiales del orden administrativo, ni ante las entidades y funcionarios de la Rama Jurisdiccional, incluyendo las jurisdicciones especiales de lo Contencioso - Administrativo y del Trabajo, aunque sean abogados inscritos, ni tampoco podrán realizar gestión alguna en nombre propio ante dichos funcionarios y entidades, sino que para ello deberán constituir apoderado.</p> <p>Esta disposición se aplicará a los suplentes mientras ejerzan el cargo."</p> <p>En ese mismo cuerpo normativo –se hace referencia al Decreto N°. 3485 de 1950–, se consagró el procedimiento que debía ser seguido para la declaratoria de vacancia en el cargo, así:</p> <p>"<b>Artículo 3°.</b> La contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores producirá la vacante del cargo.</p> <p>A solicitud de cualquier ciudadano, el Consejo de Estado, en Sala Plena, hará la declaración de vacancia cuando se trate de Senadores o de Representantes, y el respectivo Tribunal Administrativo, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2046 de 1950, hará dicha declaración cuando se trate de Diputados o de Concejales."</p> <p>El trámite que se reproduce ha sido visto por la jurisprudencia del Consejo de Estado como uno de los orígenes de la pérdida de investidura de congresistas, diputados y concejales<sup>33</sup>. La revisión de la jurisprudencia Contencioso-Administrativa ha permitido ubicar dos antecedentes proferidos por la Sala Plena del Consejo de Estado en el marco de la regulación contenida en el Decreto N°. 3485 de 1950.</p> <p>El primero de ellos, se refiere a la acusación que se hiciera contra el Senador Castor</p>	<p>Jaramillo Arrubia acusado de haber ejercido la profesión de abogado ante el Tribunal</p> <p><sup>33</sup> Sentencia de 3 de abril de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2017-00328-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez B.</p> <p>Supremo del Trabajo como representante legal de la Junta de Asistencia Social y de la Lotería de Beneficencia de Santander. Así, en decisión de 23 de junio de 1952, la Sala desestimó la solicitud de vacancia del cargo, al encontrar que el demandado había delegado oportunamente el mandato de representación recibido, por lo que nunca ejerció el poder que le fuera otorgado.</p> <p>La segunda de las decisiones hace alusión a la presunta gestión de negocios que el Representante a la Cámara Marino García García habría desempeñado ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en favor de uno de sus socios, denunciado en aquella oportunidad por el Procurador General de la Nación, Álvaro Copete Lizarralde. La Sala Plena, con providencia de 12 de julio de 1952, desestimó la pretensión perseguida con la solicitud de vacancia, al encontrar que la asociación profesional, presuntamente conformada por el Congresista, no había sido probada al interior del trámite.</p> <p>La aparición de la Carta de 1991 trajo consigo la aparición de nuevas formas de restricción de los derechos políticos de los ciudadanos, e incluso de los elegidos, cristalizados no solo mediante la aparición de la revocatoria de inscripción a cargo del Consejo Nacional Electoral –A.L. 01 de 2009–, sino también la ratificación de la nulidad electoral –con la condescendiente posibilidad de suspensión del acto declarativo de la elección– cuya procedencia supone el apartamiento del cargo del funcionario designado democráticamente.</p> <p>En lo que respecta al marco normativo de la revocatoria de inscripción, se destacan las siguientes normas constitucionales y legales:</p> <p>"<b>Art. 108 constitucional.</b> (...) Toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso."</p> <p>"<b>Art. 265 constitucional.</b> El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:</p> <p>(...)</p>

<p>12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.”</p> <p><b>“Art. 2. Ley 1475<sup>34</sup> de 2011. Prohibición de doble militancia.</b></p> <p>(...)</p> <p>El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.”</p> <p>Por su parte, en lo que concierne a la nulidad electoral y la figura de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, su regulación se encuentra establecida en los artículos 275 y s.s. de la Ley 1437 de 2011, así como en los artículos 229 y s.s. de ese mismo estatuto procesal.</p> <p>Ahora bien, como se ha manifestado a lo largo de este escrito, la regla jurisprudencial fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos impide que la limitación de los derechos políticos de los elegidos populares provenga de la decisión de autoridades administrativas y de autoridades judiciales distintas de la penal, si se analiza el artículo 23.2 de la Convención desde una perspectiva exclusivamente exegética.</p> <p>En ese sentido, la nulidad electoral y la suspensión de los efectos de los actos de elección popular se presentaría, en un principio, como una afrenta a las disposiciones del Tratado Internacional, ante la intervención de un operador jurídico como el de lo Contencioso Administrativo.</p> <p>No obstante, se destaca que el fallo de 8 de julio de 2020 impone que la restricción de los derechos políticos tan solo se limita a los elegidos populares, lo que conlleva que las presuntas inhabilidades que pueden llevar a la declaratoria de nulidad de la elección puedan ser observadas de forma anticipada a la realización de las elecciones y, por consiguiente, a la obtención de la investidura por parte del elegido democráticamente.</p> <p>Se recuerda que, a las voces del artículo 275.5 del C.P.A.C.A., la nulidad electoral procede cuando:</p> <p>“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:</p> <p>(...)</p>	<p>5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad.”</p> <p><sup>34</sup> “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.”</p> <p>Esta aparente contradicción de convencionalidad puede ser solucionada a través de la reproducción de experiencias internacionales en las que los calendarios electorales se han modificado –por ejemplo, en el caso mexicano– dando la posibilidad a los jueces y autoridades competentes de depurar el certamen electoral previamente a su realización.</p> <p>Empero, las enseñanzas de la Corte se limitan a los servidos populares, sin que dentro de este ámbito quepan quienes no ostentan este tipo de dignidad, motivo por el que la propuesta de adaptación toma como sustento algunos órdenes jurídicos como el mexicano, en el que se ha modificado el calendario electoral con el propósito de que las causales de inelegibilidad que puedan pesar sobre los postulantes sean depuradas con anterioridad a la elección, situación que lleva a otorgar a los jueces un periodo de 6 a 8 meses en aras de que las determinaciones judiciales puedan conocerse de manera anticipada al día de las elecciones.</p> <p>Así, una breve mirada a ese ordenamiento se hace necesaria:</p> <p>En el año 2016, y con el propósito de cumplir con los estándares normativos de lucha contra la corrupción, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos promulgó la “Ley General de Responsabilidades Administrativas”, cuerpo normativo en el que incluyó las sanciones aplicables a los funcionarios públicos por faltas de naturaleza administrativa.</p> <p>De esta manera, la norma contempla diferentes tipos de sanciones aplicables según la gravedad de las conductas imputadas al servidor, así:</p> <table border="1" data-bbox="829 1136 1456 1166"> <thead> <tr> <th>Naturaleza de las faltas</th> <th>Sanciones que pueden ser impuestas</th> </tr> </thead> </table>	Naturaleza de las faltas	Sanciones que pueden ser impuestas		
Naturaleza de las faltas	Sanciones que pueden ser impuestas				
<table border="1" data-bbox="168 1411 794 1785"> <tr> <td>Faltas administrativas no graves</td> <td>                     I. Amonestación pública o privada;                      II. Suspensión del empleo, cargo o comisión;                      III. Destitución de su empleo, cargo o comisión, y                      IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.                 </td> </tr> <tr> <td>Faltas administrativas graves</td> <td>                     I. Suspensión del empleo, cargo o comisión;                      II. Destitución del empleo, cargo o comisión;                      III. Sanción económica, y                      IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.                 </td> </tr> </table> <p>Ahora bien, en lo que concierne a las faltas administrativas no graves, el estatuto de las responsabilidades administrativas las consagra en el artículo 49, estableciendo obligaciones cuya inobservancia acarrea responsabilidad disciplinaria en contra del servidor público. A manera de ejemplo, el artículo en cita considera que configurará falta no grave incumplir con la supervisión de los funcionarios que se encuentran a su cargo.</p> <p>Por otro lado, las faltas administrativas graves se encuentran establecidas en los artículos 52 y 64 bis de ese mismo cuerpo normativo, en el que se contemplan como irregularidades graves el peculado, el cohecho, la contratación indebida etc.</p>	Faltas administrativas no graves	I. Amonestación pública o privada; II. Suspensión del empleo, cargo o comisión; III. Destitución de su empleo, cargo o comisión, y IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.	Faltas administrativas graves	I. Suspensión del empleo, cargo o comisión; II. Destitución del empleo, cargo o comisión; III. Sanción económica, y IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.	<p>En este punto, mención especial merece el tratamiento que esta ley otorga a algunos particulares en situación especial que, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley General sobre Responsabilidades Administrativas, corresponden a los candidatos de elección popular, miembros de equipos de campañas electorales, sindicalistas etc.</p> <p>Al respecto, el artículo 73 dispone:</p> <p>“Se consideran Faltas de particulares en situación especial, aquellas realizadas por <b>candidatos a cargos de elección popular</b>, miembros de equipos de campaña electoral o de transición entre administraciones del sector público, y líderes de sindicatos del sector público, que impliquen exigir, solicitar, aceptar, recibir o pretender recibir alguno de los beneficios a que se refiere el artículo 52 de esta Ley, ya sea para sí, para su campaña electoral o para alguna de las personas a las que se refiere el citado artículo, a cambio de otorgar u ofrecer una ventaja indebida en el futuro en caso de obtener el carácter de Servidor Público.</p> <p>A los particulares que se encuentren en situación especial conforme al presente Capítulo, incluidos los directivos y empleados de los sindicatos, podrán ser sancionados cuando incurran en las conductas a que se refiere el Capítulo anterior.” (Negrilla fuera de texto)</p> <p>Es decir que, de conformidad con la disposición reproducida, los candidatos a cargos de elección popular responderán por conductas de soborno, colusión en materia de contratación pública, o el indebido manejo de recursos estatales que por diversas razones lleguen a sus manos.</p> <p>En el caso de este tipo de particulares, la competencia para juzgarlos disciplinariamente recae, al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en los Tribunales:</p> <p>“<b>Artículo 12.</b> Los Tribunales, además de las facultades y atribuciones conferidas en su legislación orgánica y demás normatividad aplicable, estarán facultados para resolver la imposición de sanciones por la comisión de Faltas administrativas graves y de <b>Faltas de particulares</b>, conforme a los procedimientos previstos en esta Ley.” (Negrilla fuera de texto)</p> <p>De lo anterior se tiene que en el régimen jurídico mexicano se habilita la sanción de los candidatos a las elecciones populares por la comisión de faltas disciplinarias con anterioridad a la elección, a pesar de no ostentar la dignidad de elegidos.</p> <p>En ese orden, y guardadas las particularidades de la experiencia colombiana, la revisión de las calidades y requisitos, así como de la inexistencia de condiciones de inelegibilidad debe adelantarse con anticipación al día de la elección, con el objeto de depurar el ordenamiento y de impedir que, con posterioridad, la declaratoria de la nulidad de</p>
Faltas administrativas no graves	I. Amonestación pública o privada; II. Suspensión del empleo, cargo o comisión; III. Destitución de su empleo, cargo o comisión, y IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.				
Faltas administrativas graves	I. Suspensión del empleo, cargo o comisión; II. Destitución del empleo, cargo o comisión; III. Sanción económica, y IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.				

<p>elección, o la suspensión del acto eleccionario, lleve a separar de su empleo a un elegido popular, contrariando de esta manera la normativa convencional.</p> <p>Lo anterior, supone la modificación del <b>artículo 1° de la Ley 163 de 1994</b> para las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales. El <b>artículo 207 del Decreto-Ley N° 2241<sup>36</sup> de 1986</b> para el caso de las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República, así como de las elecciones de congresistas.</p> <p>Como propuestas modificatorias de los artículos referidos, se presentan las siguientes:</p> <p><b>"Art. 1. Ley 163 de 1994.</b> Las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de Juntas Administradoras Locales, se realizarán el último domingo del mes de octubre. <b>Entre la elección y posesión del candidato electo deberán transcurrir por lo menos 8 meses con el propósito de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se</b></p> <hr/> <p><sup>36</sup> "por el cual se adopta el Código Electoral."</p> <p>pronuncie respecto de las demandas de nulidad electoral que se formulen contra los actos declarativos de la designación.</p> <p><b>Art. 207 del Código Electoral.</b> Las elecciones para integrar corporaciones públicas se realizarán el segundo domingo de marzo del respectivo año y las de Presidente de la República el último domingo del mes de mayo siguiente. <b>Entre la elección y posesión del candidato electo deberán transcurrir por lo menos 8 meses con el propósito de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se pronuncie respecto de las demandas de nulidad electoral que se formulen contra sus actos."</b></p> <p><b>VI. DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA Y OTROS ASPECTOS</b></p> <p>Otro de los aspectos que debe ser analizado a partir de la sentencia de 8 de julio de 2020, que halló responsable al Estado colombiano por las transgresiones de los derechos políticos del exalcalde de Bogotá D.C., Gustavo Francisco Petro Urrego, es aquel que se refiere a la proporcionalidad de las sanciones que a los derechos políticos son impuestas por las autoridades nacionales.</p> <p>Si bien el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no hace alusión expresa a este asunto en las consideraciones de su sentencia, lo cierto es que ello se desprende</p>	<p>de la acusación formulada contra Colombia por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Así, en los antecedentes del fallo puede leerse que:</p> <p>"La Comisión consideró que la sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario de elección popular por infracciones meramente administrativas que no constituyen delitos <b>no satisface el estándar de proporcionalidad estricta en virtud del grado de afectación a los derechos políticos</b>, y además constituye una afectación a la libre expresión de la voluntad de los electores mediante el sufragio universal."</p> <p>De conformidad con lo anterior, la Comisión estimó que las faltas de índole administrativo que no constituían delitos no guardaban proporción con las sanciones de destitución e inhabilitación, habida cuenta de las graves afectaciones que sobre los derechos políticos de los funcionarios elegidos democráticamente causaban. De esta manera, y de forma indirecta, la Comisión establece como requisito de validez de las sanciones de naturaleza política el principio de proporcionalidad, exigiendo una congruencia entre la gravedad de la infracción y la trascendencia de la pena que se impone.</p> <p>En ese orden, la proporcionalidad gobierna el derecho sancionatorio electoral, irrigando, por tanto, el régimen de la pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas, a saber: senadores, representantes a la Cámara, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales.</p> <p>Y es que las manifestaciones del <i>"ius puniendi"</i> del Estado se multiplican a través de los años en el sistema normativo colombiano. Al Derecho Penal, se unen en los últimos tiempos otro tipo de expresiones que se relacionan con el Derecho disciplinario, contravencional y correctivo<sup>36</sup>, que conforman un compendio de institutos que pretenden salvaguardar los más importantes valores aceptados por la sociedad.</p> <p>Pues bien, la pérdida de investidura hace igualmente parte de las manifestaciones del derecho sancionador, ya que con su puesta en marcha se busca garantizar la moralidad administrativa que guía el actuar de los congresistas y demás miembros de las corporaciones públicas, mediante la imposición de sanciones que cumplen no solo tareas de represión sino igualmente preventivas.</p> <p>Es su naturaleza sancionatoria, una de las características mayormente resaltadas por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien ha visto en el juicio de desinvestidura una acción pública que tiende a "acrisolar", entre otros, el órgano legislativo</p>
<p>de conductas insanas que propende por la probidad de quienes ostentan o han ostentado la calidad de parlamentarios, diputados, concejales etc.</p> <p>En ese sentido, la Corporación ha manifestado que:</p> <p>"Como se ha dicho en varias ocasiones, la acción de pérdida de investidura es una acción de tipo punitivo, especial, de carácter disciplinario que tiene por objeto general el <b>favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la finalidad específica de sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un momento dado incurrir los congresistas</b><sup>37</sup>.</p> <p>Su carácter sancionatorio ha sido igualmente reconocido por la Corte Constitucional en múltiples decisiones<sup>38-39</sup>, aspecto que le ha permitido diferenciarla del medio de control de la nulidad electoral, por cuanto, mientras el último "... <i>se orienta a preservar la pureza del sufragio y el principio de legalidad de los actos de elección de los congresistas, la acción de pérdida de investidura, tiene como finalidad sancionar al elegido por la incursión en</i></p> <hr/> <p><sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-762 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.  <sup>37</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(P1).  <sup>38</sup> Entre otras ver, Corte Constitucional. SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.  <sup>39</sup> Incluso el carácter sancionatorio ha sido aceptado por el legislador que en la reciente Ley 1881 de 2018 lo ha admitido. Ver al respecto, el artículo 1° de ese cuerpo normativo.</p> <p><i>conductas que contrarian su investidura, como lo son la trasgresión del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses.</i>"<sup>40</sup></p> <p>Y es que a decir verdad la pérdida de investidura canaliza <b>reprimendas sustanciales</b> sobre los derechos políticos de quienes son desarraigados de la condición de miembros de corporaciones públicas, puesto que, más allá de la cesación del cargo<sup>41</sup>, acarrea para éstos una inhabilidad permanente que le impide someter su nombre a escrutinios posteriores; en otros términos, la sanción supone una limitante irrestricta para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo<sup>42</sup>.</p> <p>En otros términos, la pérdida de investidura impone una sanción irredimible sobre los derechos políticos de quien es sometido a este trámite judicial. Un barrido de la normatividad que establece las circunstancias de inelegibilidad de los diferentes cargos permite corroborarlo.</p> <p>En lo que se relaciona con los Congresistas, el artículo 179 de la Constitución Política de</p>	<p>1991 dispone:</p> <p>«No podrán ser congresistas:</p> <p>(...)</p> <p>4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista."</p> <p>En lo que respecta a los gobernadores, diputados, concejales municipales y distritales, los artículos 30, 33, 37 y 40 de la Ley 617 de 2000 prescriben que no podrán ocupar dichas dignidades quienes hubieren sido sujetos de desinvestidura política, así:</p> <p><b>"ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES.</b> No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:</p> <p>1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; <b>o haya perdido la investidura de congresista o a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal;</b> o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.</p> <p><b>ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS.</b> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:</p> <hr/> <p><sup>40</sup> Corte Constitucional. SU-264 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.  <sup>41</sup> En efecto, la pérdida de investidura conlleva la salida del cargo de Senador o Representante a la Cámara.  <sup>42</sup> El derecho al sufragio pasivo es entendido como la facultad de los ciudadanos a "ser elegidos" en el contexto de los comicios electorales que se adelantan en el ordenamiento, de conformidad con el numeral 1° del artículo 40 constitucional. Se trata del derecho de postulación con el que cuentan los ciudadanos a fin de que sus nombres sean o no favorecidos por la voluntad popular.</p> <p>1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; <b>o haya perdido la investidura de congresista o a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal;</b> o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.</p> <p><b>ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE.</b> El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:</p> <p>"Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:</p> <p>1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; <b>o haya perdido la investidura de congresista o a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal;</b> o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.</p> <p><b>ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES.</b> El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:</p>

<p>— "Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:</p> <p>1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; <b>o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal;</b> o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas."</p> <p>Se tiene que la pérdida de investidura acarrea la sanción más grave para el derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos, haciéndolo nugatorio, pues decretada, impide permanentemente la postulación de sus nombres en cualquier escenario electoral. De allí que resulte necesario establecer si la gravedad de sus consecuencias se apareja con la peligrosidad de las conductas que dan lugar a ella, anticipando que, desde nuestra perspectiva, la respuesta al interrogante propuesto es <b>negativa</b>.</p> <p>En efecto, la pérdida de investidura de los congresistas podrá tener lugar, de acuerdo con el artículo 183 constitucional, en los siguientes eventos:</p> <p>"Los congresistas perderán su investidura:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.</li> <li>2. Por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.</li> <li>3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.</li> <li>4. Por indebida destinación de dineros públicos.</li> <li>5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.</li> </ol> <p><b>PARAGRAFO.</b> Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor"</p> <p>En lo que concierne a los demás miembros de corporaciones públicas, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 consagra:</p> <p><b>"ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES.</b> Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.</li> <li>2. Por la inasistencia en un mismo periodo de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.</li> <li>3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.</li> <li>4. Por indebida destinación de dineros públicos.</li> <li>5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.</li> <li>6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.</li> </ol> <p><b>PARAGRAFO 1.</b> Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor"</p> <p>Aunque se trata, en todos los eventos, de comportamientos que vulneran y amenazan el principio de representación democrática que se pretende proteger a través de la pérdida de investidura, una lectura detenida de los motivos que la catalizan permite observar que no se trata de conductas que guarden un mismo nivel de lesividad respecto del bien jurídico tutelado a través de este medio de control jurídico-político.</p> <p>La violación al régimen de inhabilidades –que puede comportar en algunos casos la vulneración del derecho a la igualdad de condiciones de los candidatos que participan en una contienda electoral– no puede ser tenido en todos los eventos como un acto de corrupción, tal y como sucede con la indebida destinación de dineros públicos o el tráfico de influencias que golpea en lo esencial a la dignidad que se ostenta. Incluso, la lectura de la propia norma permite distinguir los diversos niveles de peligrosidad de las conductas compiladas, al establecer para los casos de inasistencia y ausencia en la toma de posesión causales de exoneración de responsabilidad, como la fuerza mayor.</p> <p>En ese orden, la inexistencia de homogeneidad en el nivel de afectación del principio democrático, debe llevar a distinguir entre las sanciones que pueden desprenderse de la pérdida de investidura, asignando la inhabilidad permanente a las conductas más graves, y concibiendo otras para los comportamientos lesivos de menor entidad.</p> <p>En punto del principio de proporcionalidad respecto de las medidas restrictivas de los derechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos enseñó en el marco del caso Ricardo Canese Vs. Paraguay de 31 de agosto de 2004:</p>
<p><b>*c) Requisito de proporcionalidad en una sociedad democrática</b></p> <p>132. En cuanto al requisito de proporcionalidad en una sociedad democrática, el Comité de Derechos Humanos manifestó en su Observación general No. 27 que:</p> <p>14. [...] Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad: <b><u>deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse.</u></b></p> <p>15. [...] El principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que define las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. Los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas." (Negrilla y subrayas fuera de texto)</p> <p>De todo lo anterior, se colige que la desproporción evidente entre la sanción de inhabilidad permanente y la gravedad de las infracciones que pueden llevar a la pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas en el país invita a reformar la codificación que impone esta reprimenda única a los elegidos populares, mediante las alteraciones normativas que puedan ser efectuadas a <b><u>los artículos 179 de la Constitución Política de 1991: 30, 33, 37 y 40 de la Ley 617 de 2000.</u></b></p> <p>Y es que, como se demostró, no todas las conductas que llevan, en la actualidad, a la declaratoria de la pérdida de investidura ameritarían la "muerte política" de quien se somete a este juicio moralizador, habida cuenta de los distintos grados de lesividad que presentan respecto del derecho de representación política, lo que permite plantear una graduación entre la conducta y las sanciones impuestas.</p> <p>La modificación que se propone invita igualmente a examinar el alcance actual de este instituto que, como se ha afirmado, sólo resulta aplicable en nuestros días a los integrantes del Congreso, dumas departamentales, concejos municipales y distritales, y juntas administradoras locales, para que sea extendido a cargos uninominales, unificando el régimen sancionatorio de quienes acceden al ejercicio de la función pública con fundamento en la democracia.</p> <p>Y es que hasta ahora el régimen sancionatorio de naturaleza electoral para Alcaldes y Gobernadores se reduce a la revocatoria del mandato y a la pérdida del cargo, luego de que se sobrepasan los límites de los gastos económicos de las campañas electorales fijados de forma previa por el Consejo Nacional Electoral.</p>	<p>En cuanto a la pérdida del cargo, la regulación normativa que la rodea se encuentra establecida principalmente en la Ley 1475 de 2011, en concordancia con las previsiones procesales establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–. No obstante, la figura responde a los postulados constitucionales contenidos en el artículo 109 de la Carta Política de 1991.</p> <p><b>1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991</b></p> <p>Con la reforma aplicada al artículo 109 de la Constitución por parte del Acto Legislativo N°. 3 de 2009, el constituyente derivado incluyó en el texto de esta norma la siguiente previsión:</p> <p>"Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los toques máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con <b><u>la pérdida de investidura o del cargo.</u></b> La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto."</p> <p><b>2. LEY 1475 DE 2011, "POR LA CUAL SE ADOPTAN REGLAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, DE LOS PROCESOS ELECTORALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"</b></p> <p>Respecto de la pérdida del cargo, el artículo 26 de la Ley 1475 de 2011 consagra: <b>"ARTÍCULO 26. PERDIDA DEL CARGO POR VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS.</b> La violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales, se sancionará con la pérdida del cargo, así:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. En el caso de candidatos elegidos a corporaciones públicas se seguirá el procedimiento de pérdida de investidura definido en la Constitución y la ley.</li> <li>2. En el caso de alcaldes y gobernadores, la <b><u>pérdida del cargo</u></b> será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el procedimiento para declarar la nulidad de la elección. En este caso el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral determinó la violación de los límites al monto de gastos. Una vez establecida la violación de los límites al monto de gastos, el Consejo Nacional Electoral presentará ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de pérdida del cargo." (Negrilla y subrayas fuera de texto)</li> </ol> <p>Se desprende de la norma transcrita los siguientes presupuestos de este medio de control:</p>

<p><b>A. SUJETOS PASIVOS</b></p> <p>Alcaldes y Gobernadores.</p> <p><b>B. COMPETENCIA</b></p> <p>Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la normatividad que regula el proceso que se sigue en el marco de las demandas de nulidad electoral. En ese orden, las competencias de los juzgados, tribunales y del Consejo de Estado estarán determinadas por los artículos 149, 152, 154 y 155 de la Ley 1437 de 2011, que regula la competencia de estos operadores judiciales en única o primera instancia.</p> <p><b>C. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA</b></p> <p>La pérdida del cargo solo podrá ser presentada por el Consejo Nacional Electoral, autoridad que adelantará las investigaciones administrativas sobre la violación de los montos de campaña y, posteriormente, de llegar a encontrar acreditada tal situación procederá a la formulación de este medio de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.</p> <p><b>D. CADUCIDAD</b></p> <p>Por remisión expresa del artículo 26 de la Ley 1475 de 2011 a las disposiciones que reglamentan la nulidad electoral al interior del C.P.A.C.A., y especialmente a su artículo 164 relacionado con la presentación oportuna de las demandas, la caducidad de esta acción será de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral establece el desconocimiento de los toques de campaña fijados por las autoridades electorales competentes.</p> <p>Como se deduce de la norma, la pérdida del cargo corresponde a un trámite judicial que se encuentra precedido por el procedimiento administrativo adelantado por el Consejo Nacional Electoral, el cual tiene como punto de partida la fijación de los montos máximos de campaña que pueden ser utilizados por quienes postulan sus nombres en el marco de las contiendas electorales.</p> <p>En ese sentido, el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 prescribe:</p>	<p><b>“ARTÍCULO 24. LÍMITES AL MONTO DE GASTOS.</b> Los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año, teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas.</p> <p>Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas electorales.</p> <p>El monto máximo de gastos se fijará por cada candidato a cargo uninominal o por lista de candidatos a corporaciones de elección popular. En el caso de listas con voto preferente el monto máximo de gastos por cada uno de los integrantes de la lista será el resultado de dividir el monto máximo de gastos de la lista por el número de candidatos inscritos. El Consejo Nacional Electoral señalará, adicionalmente, el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en la campaña electoral institucional a favor de sus candidatos o listas.</p> <p><b>PARÁGRAFO TRANSITORIO.</b> Dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio de Hacienda realizarán el estudio base para la actualización de los costos reales de las campañas.”</p> <p>Dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado se cuenta con antecedentes en el uso de esta acción. Así, en providencia de 1° de diciembre de 2016, Rad. 50001-23-33-000-2015-00006-01. Demandado: Edgar Humberto Silva González - Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán, Meta, la Sala decretó la pérdida del cargo de este burgomaestre, al constatar el demandado había sobrepasado los toques máximos de financiamiento de campañas establecidos por el Consejo Nacional Electoral, sin que de los hechos pudiera extractarse la configuración de una causal de exoneración que impidiera la aplicación de la sanción.</p> <p>Ahora bien, nada obsta para que la revocatoria del mandato sea igualmente extendida a los miembros de las corporaciones públicas, figura que permitiría que los propios electores de senadores, representantes a la Cámara, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales retiren la delegación popular que previamente habían otorgado éstos.</p> <p>No obstante, la proposición que se formula no podría extenderse a la revocatoria del mandato que procede por el desconocimiento del programa de gobierno presentado por el funcionario elegido democráticamente, pues, como se sabe, dicha obligación tan solo recae en gobernadores y alcaldes, sometidos a plantear de forma previa las orientaciones públicas que pretenden seguir tras su elección.</p>
<p><b>VII. LA ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO DEBE TENER EN CUENTA OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR COLOMBIA</b></p> <p>El artículo 93 de la Constitución Política de Colombia consagra que <i>“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.”</i> Con base en esta preceptiva, la Corte Constitucional colombiana ha reconocido<sup>43</sup> que la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad en el país y, por consiguiente, se presenta como un parámetro de legitimidad de las actuaciones que son desarrolladas por las diversas ramas del Poder Público en el Estado, así como una fuente de adaptación del ordenamiento interno a las exigencias que se desprenden de ella.</p> <p>A pesar de la vinculatoriedad de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, debe manifestarse que el Estado colombiano no solo se encuentra sometido a sus preceptivas, pues en el plano internacional, tanto en el ámbito universal como el regional, Colombia ha ratificado otro tipo de instrumentos, cuya implementación pasa por la búsqueda incesante de una armonía entre los distintos sistemas, con la que se pueda satisfacer las necesidades que se desprenden de este fenómeno de globalización normativa.</p> <p>Pues bien, desde el 19 de enero de 1999, con el depósito de los instrumentos de ratificación, el país hace parte de los Estados suscriptores de la Convención</p> <p><sup>43</sup> Ver, en ese sentido: Corte Constitucional. Auto N°. 034 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.</p> <p>Interamericana contra la Corrupción, flagelo que como lo describiera Ibrahim Shibata <i>“agrava la desigualdad [y] al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas, amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos.”</i><sup>44</sup> En ese sentido, la lucha contra la corrupción favorece la protección y promoción de los derechos humanos, en el entendido de que las políticas públicas que permiten las condiciones para su desarrollo penden, a su vez, del uso debido del aparato estatal, de los recursos que lo nutren y, en general, del correcto funcionamiento de lo público que, en todos los casos, deberá perseguir la materialización de los fines esenciales de las sociedades.</p>	<p>De allí que surja un “puente comunicante” entre derechos fundamentales y combate contra la corrupción, que debe llevar siempre a soluciones de implementación concertadas, que permitan al país cumplir de forma coherente las obligaciones que dentro de los distintos órdenes internacionales ha adquirido. Es decir que, como lo expresara el Juez de la Corte Interamericana Diego García- Sayán en su voto concurrente al caso López Mendoza: la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no puede ser comprendida <i>“...en un sentido debilitante de las capacidades institucionales de los Estados en el enfrentamiento al flagelo de la corrupción.”</i></p> <p>La idea anterior se refuerza aún más si se entiende que las cargas que se imponen al Estado para la batalla contra la corrupción no solo se desprenden de instrumentos regionales, sino también de instrumentos de mayor alcance. En ese orden, Colombia ratificó en el año 2007 la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción que igualmente robustecen las cargas que en esta materia pesan sobre el país, y en cuyo artículo 8.6 consagra que: <i>“[c]ada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo”.</i></p> <p>Por consiguiente, la adaptación del orden jurídico nacional que se prescribe en la providencia de 8 de julio de 2020, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, impone establecer el estado actual de la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción como sustrato esencial para buscar los “puntos medios” que satisfagan las exigencias que se derivan de estos dos instrumentos. En una primera aproximación, y teniendo en cuenta que el mecanismo de combate contra la</p> <p><sup>44</sup> Shihata Ibrahim F.I. “Corrupción. Examen General”, documento elaborado en el J. College, Cambridge, Inglaterra, en septiembre de 1996, para el Banco Mundial. Citado por la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-397 de 1998.</p> <p>corrupción dispone de una estructura dual, consignando de un lado la existencia de medidas preventivas; del otro, medidas correctivas, traducidas en delitos. no se avizora una incompatibilidad que impida el cumplimiento de los postulados establecidos en el fallo “Petro”.</p> <p>Los aspectos implementados por el Estado colombiano, hasta el momento, se relacionan con las siguientes temáticas<sup>45</sup>:</p>

<p><b>1. Sistema para la vinculación de los funcionarios del Estado (Artículo III, párrafo 5° de la Convención Interamericana contra la Corrupción)</b></p> <p>En lo que se relaciona con el sistema de vinculación de los funcionarios, la implementación de la Convención ha sido parcial, pues aunque existen avances en ciertas materias, en otras se han identificado falencias que han producido recomendaciones por parte del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.</p> <p>a. Con el propósito de cumplir las recomendaciones dadas por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, en el sentido de armonizar los sistemas especiales de vinculación de los funcionarios del Estado con el sistema general de carrera administrativa existente en el país, el Estado colombiano delegó en la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración del conjunto de sistemas de ingreso a las funciones estatales, con el propósito de conectarlos.</p> <p>En ese sentido, Colombia informó al Mecanismo de Seguimiento:</p> <p>"En su respuesta al cuestionario, 8 el Estado analizado presentó información y nuevos desarrollos con respecto a la anterior medida, de la cual el Comité destaca, como pasos que le permiten estimar que la misma ha sido considerada satisfactoriamente, los siguientes:</p> <p>[16] - "...La Corte Constitucional mediante sentencias C-1230 de 2005, C-175 de 2006, C-471 de 2013 y C-285 de 2015 se ha pronunciado en el sentido de delegar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de las carreras específicas y especiales con la ley, con ello se armonizan los sistemas especiales y específicos de carrera con el sistema general. Así, la Comisión debe adelantar los procesos de selección para proveer los cargos"</p> <p>[17] - "Basados en la normativa previamente mencionada, la Comisión Nacional del Servicio Civil continúa dando aplicación a la misma, y por tal razón se están llevando a cabo las siguientes convocatorias con carreras específicas: (...)"</p> <p><small>46 La información utilizada tiene como fuente el Informe Final, suscrito por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción el 14 de septiembre de 2017.</small></p>	<p>Situación que fue calificada como satisfactoria por parte de ese organismo y, por consiguiente, dio por cumplida la obligación.</p> <p>b. Igualmente, el Mecanismo solicitó al Estado colombiano el adelantamiento de los concursos de méritos necesarios para proveer de forma definitiva los empleos de carrera administrativa ocupados por funcionarios en provisionalidad o encargo. En ese sentido, el Mecanismo de Seguimiento manifestó que, aunque el Estado ha dado pasos importantes en ese sentido, lo cierto es que ello no se ha logrado hasta el momento.</p> <p>"[44] El Comité, en consideración a lo anotado por la CNSC en el escrito antes referido, y aunque que si bien por parte de la misma se han adoptado medidas tendientes a lograr el cumplimiento de las normas constitucionales y legales en materia de carrera administrativa como las contenidas en la circular citada en el párrafo anterior, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo expresado en la visita in situ aun existen entidades renuentes a reportar a la CNSC la información de vacantes definitivas de empleos de carrera, al igual que a apropiar los recursos necesarios para el desarrollo de las convocatorias, le formulará una recomendación al respecto al Estado analizado, orientada a asegurar que esto se cumpla."</p> <p>Esta misma recomendación ha sido adoptada para los empleos de carrera provistos por provisionales en la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.</p> <p>c. Como corolario de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se ha solicitado al Estado colombiano la sanción de una ley que regule de forma especial el sistema de carrera administrativa para la Rama Legislativa del Poder Público. En la actualidad, dicha obligación no ha sido cumplida.</p> <p>Ello ha generado por parte del Comité del Mecanismo de Seguimiento de esta Convención la siguiente observación:</p> <p>"[50] El Comité toma nota de los pasos dados por el Estado analizado para avanzar en la implementación de la única medida de la recomendación de la sección 1.1.2. del capítulo II de este informe, pero en consideración a que aun no se ha expedido el Estatuto de Carrera Administrativa de la Rama Legislativa, toma nota también de la necesidad de que el Estado analizado continúe dando atención a la misma."</p> <p>d. Igualmente, se ha pedido al Estado colombiano la implementación de una ley que regule de forma expresa la carrera judicial. En nuestros días, dicha ley no ha sido expedida. Lo anterior ha producido las siguientes recomendaciones para Colombia:</p> <p>"[53] El Comité toma nota de los pasos dados por el Estado analizado para avanzar en la implementación de la medida a) de la recomendación de la sección 1.1.3. del capítulo II de este</p>
<p>informe, pero en consideración a que aún no se ha expedido la ley ordinaria que regule la carrera judicial, a la que se alude en el artículo 204 de la Ley 270 de 1996, toma nota también de la necesidad de que el Estado analizado continúe dando atención a la misma.</p> <p>[54] Con relación a lo anterior, cabe mencionar que en la visita in situ, la organización de la sociedad civil "Corporación Excelencia en la Justicia", puso de presente que el actual régimen de carrera judicial no garantiza que se seleccione a los mejores abogados para el desempeño de los cargos y que este problema se origina desde su formación misma en las universidades, que no motivan a sus mejores estudiantes para ser jueces, unido a que no existe un examen del Estado para los abogados ni colegiatura obligatoria, ni capacitación especial por parte del Estado para que sean jueces, y aunque se imparten cursos de capacitación para los mismos aún falta mucho para que esta sea efectiva. También se puso de manifiesto por parte de dicha organización la inamovilidad de la carrera judicial, en el sentido de que es difícil retirar funcionarios inscritos en la misma, con base en la evaluación de su desempeño."</p> <p><b>2. Sistema de contratación pública para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado</b></p> <p>e. Se han adoptado algunas estrategias para unificar en un solo cuerpo normativo todo el cúmulo de normas que componen el régimen de la contratación pública en el país; empero, los avances no han sido catalogados como suficientes y ello ha llevado al Mecanismo de Seguimiento de la Convención a precisar que:</p> <p>"[198] Con respecto a la anterior información, el Comité toma nota de los pasos dados por el Estado analizado para avanzar en la implementación de la recomendación de la sección 1.2.1 del capítulo II de este informe, y reitera la necesidad de que éste continúe dándole atención a la misma, en consideración a que si bien existe un proyecto de reforma a la normativa del Sistema de Compra Pública, cuyo uno de sus objetivos es el de consolidar dicha normativa en un solo cuerpo,63 para así poder contar con un estatuto legal general e integral en la materia, esta reforma aun no se ha producido. Además, teniendo en cuenta lo anterior, y que con posterioridad a la formulación de dicha recomendación se han venido expidiendo otras normas sobre aspectos puntuales del régimen de contratación, lo cual ha ocasionado una mayor dispersión normativa en esta materia...".</p> <p>f. El Estado colombiano ha avanzado en la positivización de las causales que habilitan el empleo de la contratación directa, como mecanismo para la selección de los contratistas del Estado. Lo anterior dota de transparencia la gestión contractual de las entidades públicas, al reglar de forma taxativa las situaciones fácticas que permiten excepcionar el trámite licitatorio, entendido como la regla general para la escogencia de los contratistas del Estado.</p> <p>g. El Estado ha cumplido igualmente con las prescripciones consistentes en que todas las entidades pertenecientes a él, suministren su información contractual en un espacio electrónico que para el caso colombiano es el Servicio Electrónico de Contratación Pública</p>	<p>-SECOPI- que, en la actualidad, ha sido perfeccionado a través de la plataforma SECOPI II.</p> <p><b>3. Mecanismo de protección a testigos en procesos disciplinarios</b></p> <p>Como una manifestación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se ha solicitado al Estado colombiano la expedición de una ley que busque la protección de testigos en el marco de los procesos disciplinarios. Ello no se ha logrado, lo que ha llevado a la formulación de recomendaciones por parte del Mecanismo de Seguimiento en el sentido de:</p> <p>"[307] Con respecto a la anterior información, el Comité toma nota de los pasos dados por el Estado analizado para avanzar en la implementación de la medida a) de la recomendación de la sección 2.1 del capítulo II de este informe, y reitera la necesidad de que éste continúe dándole atención a la misma, en consideración a que si bien existe un proyecto de ley que contempla diferentes medidas de protección para todas las personas (incluyendo funcionarios públicos) y se expidió una norma (artículo 43 de la Ley 1474 de 2011) que contempla como falta gravísima el acto arbitrario e injustificado contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción, aun no se ha incluido de manera expresa, como objeto de protección del "Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el Proceso Disciplinario", a los denunciantes de actos de corrupción."</p> <p>Igualmente, puede pensarse en la inclusión de otro tipo de medidas que salvaguarden la identidad de los testigos -v. gr., mediante la permisión de denuncias anónimas por hechos de corrupción-; que les otorguen incentivos o recompensas a los denunciantes por la colaboración eficaz que puedan prestar en los juicios disciplinarios en los que participen.</p> <p><b>4. Normas de carácter penal que sancionan y excluyen de beneficios los delitos con actos de corrupción</b></p> <p>En ese orden, se destaca la promulgación de la Ley 1474 de 2011, "Estatuto Anticorrupción", reguladas a partir del artículo 13 de dicho estatuto legal. Allí mismo se expiden normas relacionadas con medidas administrativas para sancionar los actos de corrupción imputables a los funcionarios del Estado.</p> <p>Pero además de lo anterior, una propuesta de reforma para el cumplimiento de los parámetros normativos que se desprenden de la Convención Interamericana contra la Corrupción puede pasar por el establecimiento de penas pecuniarias mayores para quienes resulten ser responsables de la comisión de actos constitutivos de corrupción; la imposición de medidas de inhabilitación que excedan las privativas de la libertad; la reclusión de los responsables en cárceles de máxima seguridad en aislamiento de la</p>

<p>comunidad; y la edificación de estructuras investigativas que permitan establecer el origen de los recursos que se encuentran en manos de sus familiares y amigos más cercanos.</p> <p style="text-align: center;"><b>VIII. DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LOS EFECTOS DEL CASO PETRO</b></p> <p>Como pudo sostenerse en el acápite introductorio de este documento, la declaratoria de responsabilidad internacional por las transgresiones a los derechos políticos del exalcalde de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego, conllevó para el Estado colombiano, además de la imposición de sanciones pecuniarias, la obligación de adaptar en un plazo razonable el sistema jurídico a las previsiones contenidas en la sentencia.</p> <p>En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos prescribió en la parte resolutoria de su fallo de 8 de julio de 2020:</p> <p style="padding-left: 20px;">"8. El Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia, en los términos de lo dispuesto en el párrafo 154 de la presente Sentencia."</p> <p>Igualmente, para asegurarse del cumplimiento de las órdenes dadas en su providencia, el Tribunal Internacional estableció que Colombia debía rendir en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la sentencia, un informe en el que diera cuenta de las medidas concebidas en ese sentido<sup>46</sup>.</p> <p>Pues bien, se desprende de lo anterior que, entendiendo las dificultades que comportan las reformas constitucionales y legales necesarias para el cumplimiento de la sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos erigió un "periodo de gracia" para la concepción de las medidas con las que se pretende dar cumplimiento al fallo de 8 de julio de 2020.</p> <p>Sin embargo, la concesión de este plazo razonable no solo tiene como finalidad la modelación de las medidas con las que Colombia busca satisfacer los parámetros convencionales contenidos en la providencia que se comenta, sino a la vez la estructuración del régimen de transición que debe ser aplicado a los procedimientos disciplinarios y judiciales que se desarrollan en la actualidad en aras de mantener su validez y vigencia, bajo el nuevo marco que se deriva de la providencia de la Corte Interamericana.</p>	<p><sup>46</sup> "10. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 150 de la presente Sentencia."</p> <p>Es decir que, atendiendo la premisa sentada por el Tribunal Regional según la cual, las autoridades administrativas no pueden restringir los derechos políticos de los funcionarios elegidos democráticamente, mediante la imposición de sanciones de destitución e inhabilidad, los procedimientos disciplinarios que en la actualidad adelanta la Procuraduría General de la Nación contra este tipo de servidores deben seguir su desarrollo normal, limitando su facultad punitiva a reprimendas distintas a las que se mencionan.</p> <p>Así, se excluye de la potestad de sanción atribuida al Ministerio Público las medidas consistentes en destituciones e inhabilidades que, a la luz del derecho convencional, se presentan como transgresoras de los postulados políticos plasmados en la Convención Americana; circunstancia que dispone de consecuencias directas sobre los controles judiciales que, en nuestros días, adelanta la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre dichas decisiones disciplinarias.</p> <p>Y es que la expedición del fallo de 8 de julio de 2020 conlleva de entrada un nuevo panorama para el juez administrativo, en el que la competencia del Ministerio Público para la destitución e inhabilitación de derechos políticos ha perdido validez desde la perspectiva de protección convencional de los derechos políticos de los ciudadanos, lo que no puede llevar, no obstante, a este operador judicial a declarar <i>ipso facto</i> la nulidad de este tipo de decisiones, si se entiende que el contexto en el cual fueron acogidas fue respetuoso del régimen constitucional y legal existente en el país.</p> <p>Así las cosas, el régimen de transición para la aplicación de esta <i>ratio decidendi</i> debe pasar por la adecuación judicial de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas por la Procuraduría, motivo por el que el juez, tomando en cuenta la gravedad de las infracciones endilgadas, prescribirá las que deban ser impuestas, que ostentarán indole exclusivamente disciplinaria, relacionadas con la imposición de multas, amonestaciones y, en los casos más drásticos, suspensiones que no representen una afrenta directa contra los derechos políticos.</p> <p style="text-align: center;"><b>IX. FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE LOS PARÁMETROS CONVENCIONALES DEL CASO PETRO</b></p> <p>Sin lugar a duda, la arquitectura normativa del Estado colombiano se ha visto fuertemente impactada por las determinaciones que se desprenden del fallo de 8 de julio de 2020. No solo se trata de premisas jurisprudenciales que propenden por la materialización de</p>
<p>reformas al interior del orden normativo interno, sino a la vez que afectan el desarrollo de los trámites disciplinarios que tienen lugar en nuestros días. En efecto, se recuerda que de aproximadamente 1'300.000 servidores del Estado, 20.400 han adquirido esta dignidad producto del ejercicio democrático desplegado por la ciudadanía. Así, las premisas que sustentan la cuerda argumentativa del fallo de 8 de julio de 2020 comportan, para éstos últimos, consecuencias que deberán ser determinadas por parte del legislador sobre la base del principio de favorabilidad que propende por la aplicación humanista de los cambios normativos en favor de situaciones pasadas o cuya definición no es hasta el momento definitiva.</p> <p>Bajo los términos que preceden someto a consideración de los Honorables Senadores algunas reflexiones que, espero, nutran el debate que se surtirá al interior de la Comisión Primera de esa Corporación.</p> <p style="text-align: right;"><b>Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez</b> <b>Magistrada Consejo de Estado</b> <b>Expresidenta del Consejo de Estado</b></p> <p style="text-align: center;"><b>PROPOSICIÓN</b></p> <p>Proponemos realizar un encuentro académico en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, con participación del Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, de los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de funcionarios del gobierno, congresistas, magistrados, académicos, profesores y decanos de Facultades de Derecho, investigadores y abogados litigantes, cuyo eje central será la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2020, en el caso Gustavo Petro Urrego.</p> <p>Los temas analizados en la mencionada sentencia y que sometemos a consideración de la Comisión para el encuentro son los siguientes:</p> <p>1. La democracia representativa como uno de los pilares del sistema interamericano, que constituye un principio reafirmado por los Estados en la Carta de la O.E.A. tratado constitutivo de esta organización.</p> <p>R/ Para los Estados miembros la democracia representativa, según se dejó establecido en la propia carta, "...es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región", lo que implica que buscar su protección y materialización deja de ser preocupación exclusiva de cada Estado para pasar a ser prioridad regional.</p>	<p>Prueba de lo anterior es que promover y consolidar la democracia representativa, con respeto al principio de no intervención, hace parte de los propósitos esenciales establecidos para alcanzar los principios y obligaciones regionales convenidos por los Estados parte.</p> <p>Sumado a lo anterior, se estableció como principio reafirmado por los Estados Americanos que la organización política de los miembros debería tener como base el ejercicio efectivo de la democracia representativa, lo cual me permite evidenciar su relevancia.</p> <p>2. Contenido y filosofía del artículo 23 de la Convención Americana, según el cual los ciudadanos deben gozar de derechos y oportunidades para hacer efectivos sus derechos políticos y fortalecer la democracia y el pluralismo político.</p> <p>R/ El contenido del artículo 23 de la Convención Americana se estableció para proteger los derechos políticos de TODOS LOS CIUDADANOS, busca que todo aquel que pretenda participar en lo que denomina "dirección de asuntos políticos" lo pueden hacer con libertad e igualdad, sin distinguir que su intención la manifieste en las urnas como votante o cuando pretende ser elegido, mediante el favor popular, quiere decir lo anterior que dichas garantías deben impactar al votante y también al elegido.</p> <p>De igual manera, se dispone que la reglamentación que se dicte para regular el acceso a cargos en los cuales se desempeñen funciones públicas, obtenido por voto popular, "exclusivamente" se limite a regular aspectos relacionados con la "...edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".</p> <p>3. Regulación limitada de los derechos políticos por el derecho internacional, el cual impone determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana.</p> <p>R/ Como lo expuse con anterioridad la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en el artículo 23, dejó establecidos los aspectos en los cuales los Estados parte pueden regular el ejercicio del derecho político al acceso a los cargos de elección popular.</p> <p>Ahora bien, desconocer las condiciones fijadas en el mentado artículo 23, deviene en la limitación de los derechos políticos de los elegidos populares, pero vulnerando la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.</p> <p>Lo anterior, fue lo que sucedió en el caso Petro porque la limitación de sus derechos políticos derivó de sanciones dictadas por autoridad administrativa, cuando la Convención establece que debe provenir exclusivamente de la condena de un juez, dada su calidad de funcionario democráticamente elegido.</p>

<p>4. Aplicación de sanciones por órganos administrativos, pues el artículo 23. 2 de la Convención Americana no permite que alguno pueda aplicar una sanción que conlleve inhabilidad o destitución en el ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido.</p> <p>R/ Debo reiterar que, bajo la égida de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la persona que resulte elegida para desempeñar cargo de elección popular no podrá ser sancionado por autoridad administrativa con inhabilidad o destitución, pues estás determinaciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 23.2, solo puede provenir de condena de autoridad judicial.</p> <p>Es por lo anterior, que no ajustar nuestra normativa interna y permitir que las autoridades administrativas puedan adoptar sanciones de inhabilidad o destitución en contra de ciudadanos elegidos por voto popular, generará que la Corte Interamericana de Derechos Humanos siga dictando fallos condenando al Estado Colombiano por violación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.</p> <p>5. Los impactos de la sentencia en las competencias orgánicas y funcionales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Organización Electoral, en cuanto tramitan procesos sancionatorios con posibilidad de restringir derechos políticos de los ciudadanos.</p> <p>R/ En mi criterio, el fallo de la Comisión implica adelantar una reestructuración del sistema disciplinario en Colombia que permita separar las funciones de investigación y acusación de aquellas de juzgamiento, lo que se puede denominar Sistema Acusatorio Disciplinario, en el que la Procuraduría realice la imputación de hechos presuntamente constitutivos de faltas disciplinarias, reservando la decisión de su configuración a los jueces.</p> <p>De igual manera, se deben excluir las consecuencias limitativas que sobre los derechos políticos surgen de las declaraciones fiscales de responsabilidad, porque vulneran directamente el artículo 23.2 de la Convención.</p> <p>En materia electoral se propone la revisión de las calidades y requisitos, así como que el estudio que demuestre la inexistencia de condiciones de inelegibilidad se adelante antes de las elecciones, para impedir que, con posterioridad, a la declaratoria de la nulidad de elección o la suspensión del acto eleccionario, conlleve a separar de su cargo a un elegido popular, y con ello contrariar dicha normativa convencional.</p> <p>6. Las sanciones de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente elegido por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la misma.</p>	<p>R/ En efecto, de conformidad con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la limitación de los derechos políticos no puede provenir de autoridades administrativas, solo por condena proferida por un juez; es decir, que en atención del artículo 23 las inhabilidades y destituciones deben ser dictadas por autoridad judicial, para que con respeto a dicha normaconvencional puedan ser aplicadas como legítima restricción de sus garantías al acceso y desempeño del cargo para el cual fue elegido con el favor popular.</p> <p>7. La interpretación los artículos 277 y 278, No. 1, de la Constitución Política que autorizan al Procurador General de la Nación para ejercer vigilancia sobre la conducta de los servidores públicos de elección popular, desvincularlos del cargo e inhabilitarlos para ocupar cargos públicos.</p> <p>R/ Las facultados del Procurador frente a servidores de elección popular fueron ampliamente debatidas en la Constituyente; tensión interpretada por la Sección Quinta bajo los principios <i>pro hominum, pro electorem y pro electoratem</i>. La CIDH declara la “convencionalidad condicionada” de los artículos constitucionales a su no aplicación a servidores elegidos popularmente, pues para ellos cabe otro tipo de sanciones.</p> <p>La sentencia de la CIDH intervino la facultad de “destitución” e “inhabilitación” por autoridades administrativas. La solución es adecuar el esquema de sanciones que puede imponer la PGN a amonestaciones, multas y descuentos salariales, e incluso a la suspensión de labores, pero siempre guardando la debida proporcionalidad, de tal manera que su imposición no se termine convirtiendo en una restricción material al derecho político. Habría que revisar <b>los artículos 46, 47, 48, 49, 50 y 51 de la Ley 1952 de 2019</b>.</p> <p>Lo anterior no riñe con figuras democráticas como la “revocatoria del mandato”, como expresión del principio de soberanía popular y el voto programático. Podría pensarse en expandir sus causales de procedencia.</p> <p>8. La interpretación de los artículos 44 y 45 del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos.</p> <p>R/ La CIDH afirmó que se debían priorizar los ajustes “legales”. Cuestionó principalmente los artículos de la norma disciplinaria. Se deben acondicionar tales artículos de tal manera que los servidores electos popularmente no queden cobijados por las sanciones de “destitución” e “inhabilitación”. Así mismo, podría avanzarse en la construcción de un modelo de “Sistema Acusatorio Disciplinario” (PGN investiga y acusa y los jueces contenciosos deciden). Se insiste en la idoneidad del contencioso. También podría considerarse el establecimiento de la “Jurisdicción Disciplinaria”.</p>
<p>9. La interpretación del artículo 60 de la ley 610 de 2000 al señalar que la Contraloría General de la República publicará cada tres meses un boletín con los nombres de las personas a quienes se les ha dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y no hayan satisfecho la obligación que el mismo contiene. Y dispone que no se podrán posesionar en cargos públicos, quienes aparezcan en el boletín de responsabilidad hasta que cancelen la sanción.</p> <p>R/ Ese artículo es la base de una inhabilidad. Hay que eliminar esa causal del artículo 42.4 del CGD.</p> <p>10. La vigencia del artículo 5 de la Ley 1864 de 2017 que modificó el Código Penal, para incluir delitos relacionados con los mecanismos de participación democrática. La Corte anota que esta norma, puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituyendo así un riesgo para sus derechos políticos y los de sus electores.</p> <p>R/ La medida de aseguramiento es una decisión que limita derechos políticos sin ser sentencia condenatoria. Por ello se debe ajustar la Ley 5 de 1992 (art. 277 y ss), la Ley 906 de 2004 (art. 306 y ss) y la Ley 600 de 2000 (art. 355 y ss).</p> <p>Las sentencias penales con limitación de derechos políticos se avienen a la constitución. Sin embargo, es necesario que, tratándose de servidores de elección popular, se establezcan términos perentorios para adelantar el enjuiciamiento (6 meses), modificación que pueden introducirse en el artículo 147 de la Ley 906 de 2004. Así mismo se puede considerar que la pena accesoria en cuestión sea más extensa que la privación de la libertad, siendo, inclusive, autónoma (revisar artículos 34, 35 y 44 de la Ley 599 de 2000).</p> <p>Se debe adecuar también el artículo 189 del Código Penal que castiga la a los elegidos popularmente que se encontraban inhabilitados.</p> <p>11. Las medidas que tomará el Estado colombiano, en un plazo razonable, para adaptar su ordenamiento a las disposiciones de la Convención y garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes: a) La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y b) La expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de esas garantías.</p> <p>R/ En materia de “Nulidad electoral” se sugiere modificar el “calendario electoral” para que el tema de las inhabilidades sea resuelto antes de la elección, ya que técnicamente se estaría resolviendo la situación frente a alguien que aún no adquiere el estatus de “elegido</p>	<p>popularmente”. Habría que modificar la Ley 163 de 1994 (art. 1) y el Decreto Ley 2241 de 1986 (art. 207).</p> <p>En materia de Pérdida de Inversión, se debe introducir el principio de “proporcionalidad” de la “sanción” frente a todos los servidores a los que les resulta aplicable. Se debe ajustar la Constitución (art. 179) y la Ley 617 de 2000 (art. 30, 33, 37 y 40). Igualmente, hay que hacer extensiva la causal a servidores elegidos popularmente para cargos uninominales. Cabe decir que a alcaldes y gobernadores aplica la figura de la “pérdida del cargo” (art. 109 de la C. P. y 26 de la Ley 1475 de 2011)</p> <p>12. Las medidas que tomará el Estado colombiano, en relación con los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención, para adecuar el derecho interno implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos, o que facultan a autoridades para su imposición, deben ajustarse a lo previsto en el mencionado artículo 23.2 del mismo instrumento.</p> <p>R/ La adecuación del sistema normativo colombiano, en todo caso, debe considerar otros instrumentos internacionales ratificados por el Estado: (i) Convención Interamericana contra la Corrupción (medidas preventivas y correctivas). En materia de vinculación de funcionarios, se debe fortalecer legal y administrativamente el sistema de carrera en todas las ramas y órganos del poder público. (ii) En materia de contratación pública, debe haber unificación normativa y transparencia, tal como está ocurriendo con las compilaciones en las que se ha avanzado y con el SECOP, respectivamente. (iii) En materia de protección de testigos disciplinarios, hace falta la expedición de una ley. (iv) Y en tema de exclusión de beneficios penales, hay importantes avances gracias al Estatuto Anticorrupción (L. 1474/11).</p> <p>13. Cómo se desarrollará por todas las autoridades del Estado colombiano la obligación de ejercer control de convencionalidad, teniendo en cuenta que la sentencia hace parte del bloque de constitucionalidad.</p> <p>R/ Por lo pronto, aplicando un “régimen de transición”, en el que los jueces adecúen las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas por la Procuraduría, a las de multas, amonestaciones y, en los casos más drásticos, suspensiones que no representen una afrenta directa contra los derechos políticos.</p> <p>Así mismo, se deberá reflexionar a nivel parlamentario sobre la aplicación del principio de favorabilidad a otros servidores de elección popular que hayan sido destituidos e inhabilitados.</p>

# APORTES PARA LA IMPLEMENTACIÓN NORMATIVA SURGIDA DE LA CIDH - CASO PETRO

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**  
CASO PETRO URREGO VS. COLOMBIA  
SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 2020

La Corte Interamericana halló responsable al Estado Colombiano por la vulneración del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, al concluir que la inhabilitación y destitución de los funcionarios públicos democráticamente electos por parte de órganos administrativos, resulta contraria a los postulados convencionales.



**Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**  
Consejera de Estado  
Sección Quinta

# MATERIAS QUE DEBEN SER ADAPTADAS

La declaratoria de responsabilidad internacional del Estado Colombiano se cierne en la identificación de las materias que deben ser adaptadas a los parámetros normativos contenidos en la Convención, que pueden implicar no solo la modificación de las reglas y principios que han regido el orden interno, sino también el empleo de interpretaciones condicionadas que se sujeten a los términos de los mandatos internacionales.

**PRIMERO:** Las interpretaciones de los artículos 277.6 y 278.1 de la C.P. de 1991 deben guardar plena coherencia con los postulados convencionales.

Lo anterior no significa una disminución de los poderes del Ministerio Público, ni como lo han llamado algunos su "desvertebramiento".

Volver a su naturaleza disciplinaria, esto es, a la búsqueda incansable de coherencia en el actuar público que eradique de su esencia el factor punitivo -materializado, por ejemplo, con las prerrogativas que implican desvinculación de los elegidos populares-, para centrarse en la imposición de suspensiones transitorias o multas, lo cual exige una adaptación de la dogmática disciplinaria a estas nuevas circunstancias.

Las sanciones disciplinarias deberán ser, por ende, disciplinarias; pero nunca una causal de inelegibilidad para los ciudadanos.

**SEGUNDO:** Resulta posible la ideación de un sistema acusatorio disciplinario, en el que las funciones de investigación e imputación contra los servidores populares recaiga en la Procuraduría General de la Nación y, por su parte, el juzgamiento recaiga en un juez, como podría serlo, v.g., el de lo contencioso administrativo, separándose de esta manera las funciones.

El entendimiento del trámite penal nos lleva a comprender que se trata de un proceso en el que se brindan las garantías esenciales de este tipo de procesos, como lo son la defensa técnica y material, la contradicción de la prueba, la doble instancia y conformidad, lo que puede suceder ante un juez distinto al penal.

\* Además de las condenas pecuniarias que se desprenden de la declaratoria de responsabilidad estatal, la Corte Interamericana estableció en su providencia medidas de no repetición, traducidas principalmente en la adecuación convencional del ordenamiento jurídico interno.

\* El debate sobre las facultades sancionatorias de las autoridades administrativas tratándose de servidores públicos elegidos popularmente, es un asunto que fue en el pasado sujeto a reflexiones en variados escenarios, que incluyeron no solamente el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, sino de igual forma el procedimiento formativo de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>1</sup> con las intervenciones que, en ese sentido, fueron realizadas por los delegados colombianos.

\* Se debe integrar al debate el principio *pro electorem*, que ve en los elegidos populares la fiel representación de la soberanía del pueblo, de la expresión de la voluntad ciudadana; pero, igualmente, que impone cargas mayores a los designados, como garantes de la institucionalidad del país, y que ha supuesto hasta ahora la concepción de controles como la pérdida de investidura y la revocatoria del mandato, luego de que se desconoce la representación asignada.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
CASO PETRO URREGO VS. COLOMBIA  
SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 2020

<sup>1</sup> Comisión Cuarta. 24 de abril de 1991. Páginas 20-21.

<sup>2</sup> Intervención del Delegado colombiano Pedro Pablo Canargo en las discusiones que precedieron la suscripción por parte del Estado colombiano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

# MATERIAS QUE DEBEN SER ADAPTADAS

**TERCERO:** La providencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos invita a adecuar el procedimiento administrativo fiscal -particularmente las repercusiones políticas de las medidas impuestas en su contexto-; así como la excesiva jurisdiccionalización del Estado, mediante la atribución creciente de funciones de esta naturaleza a las Superintendencias, en aras de garantizar la división de ramas del poder público, como premisa fundante de los Estados Democráticos.

**CUARTO:** Las adaptaciones normativas deberán avizorar igualmente las nociones de medidas de aseguramiento en el marco de los procesos penales, comoquiera que la limitación de los derechos políticos de los funcionarios populares, a la voz del artículo 23.2 de la Carta Americana sobre Derechos Humanos, solo podrá tener origen en sentencias penales ejecutoriadas, condición que no disponen las providencias a través de las cuales los jueces dictan medidas de aseguramiento en contra de éstos.

**QUINTO:** Se debe reflexionar sobre el sistema jurídico electoral que existe en la actualidad. En efecto, las decisiones que se adoptan en el marco de los trámites administrativos de revocatoria de la inscripción a cargo del Consejo Nacional Electoral y/o las medidas de suspensión provisional y nulidad de los efectos de los actos declarativos de la elección conllevan la desvinculación de los elegidos populares, estableciéndose así una aparente contradicción entre éstos y la normativa convencional.

Aunque, las enseñanzas de la Corte se limitan a los servidores populares, sin que dentro de este ámbito quepan quienes no ostentan este tipo de dignidad, motivo por el que la propuesta de adaptación toma como sustento algunos órdenes jurídicos como el mexicano, en el que se ha modificado el calendario electoral con el propósito de que las causales de inelegibilidad que puedan pesar sobre los postulantes sean depuradas con anterioridad a la elección, situación que lleva a otorgar a los jueces un periodo de 6 a 8 meses en aras de que las determinaciones judiciales puedan conocerse de manera anticipada al día de las elecciones.

**SEXTO:** Deben revisarse la proporcionalidad de la sanción que se desprende de los procesos judiciales de pérdida de investidura, ya que, en nuestros días, sin importar la gravedad de la falta -por ejemplo, haber incurrido en una inhabilitación o incompatibilidad-, la sanción resulta ser en todos los casos la misma: la muerte política, lo que, en mi criterio personal, no supera un estudio de proporcionalidad. En ese orden, las sanciones deberán adecuarse a las conductas investigadas con el propósito de que las penas puedan graduarse a éstas, manteniendo la sanción irredimible de la muerte política como aquella reservada a los comportamientos que mayormente amenazan el principio de representación, piedra angular de ese tipo de procesos judiciales.

## MATERIAS QUE DEBEN SER ADAPTADAS



**SÉPTIMO:** Como lo ha establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en su jurisprudencia, la adecuación del ordenamiento debe tener en cuenta no solo los postulados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino a la vez la Convención Americana de Lucha contra la Corrupción, en una dinámica de armonización que permita encontrar un justo equilibrio entre las medidas preventivas y punitivas contra la corrupción y los mandatos de respeto a los derechos humanos, particularmente de los derechos políticos.

Finalmente, y mientras se estudian y analizan las medidas de cumplimiento del fallo del 8 de julio de 2020, estimo necesario acudir a institutos que permitan interpretar las voces de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la normativa interna, condicionando su validez y aplicación a su avenerencia convencional, a la manera como la Corte Constitucional, e incluso el Consejo de Estado, efectúan interpretaciones condicionadas de las reglas jurídicas que son sometidas a su conocimiento a través de las acciones judiciales pertinentes.

De esta manera, expongo algunas ideas que pretenden enriquecer los debates que deben surtir-se desde ahora en el Congreso de la República, por medio de los cuales se busca la correcta armonía del sistema nacional con postulados internacionales, en el contexto de un fenómeno de globalización jurídica que no tiene marcha atrás.

**Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**  
Consejera de Estado  
Sección Quinta

Siendo las 3:48 p. m., la Presidencia levanta la sesión ordinaria virtual y se convoca para el día lunes 5 de octubre de 2020 a partir de las 10:00 a.m. a sesión ordinaria remota, en el recinto virtual (plataforma virtual Zoom).

El Presidente,

*MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ*

La Vicepresidenta,

*PALOMA VALENCIA LASERNA*

El Secretario General,

*GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL.*