

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 25

**CONTRADICCIÓN NORMATIVA ENTRE EL PACTO DE SAN JOSÉ Y LAS
POTESTADES DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD POR LA PROCURADURÍA A
SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POPULARMENTE**

DANIELA ÁNGEL ESCOBAR

E-mail: angelesco96@hotmail.com

MANUELA ARREDONDO

E-mail: manuelaarredondo2409@gmail.com

MONICA MARÍA VÉLEZ MEJÍA

E-mail: monicavm9@hotmail.com

2019

Resumen: Este artículo aprovecha la problemática planteada por el Ministerio Público al sancionar servidores públicos de elección popular. La Procuraduría puede limitar los derechos políticos de los servidores elegidos popularmente al sancionarlos disciplinariamente con de destitución e inhabilidad, y, al hacerlo, excederse en sus actos y vulnerar el bloque de constitucionalidad y el artículo 23 de la CIDH. Se presentan casos celebres en lo que se evidencia la vulneración de derechos políticos, y se propone una serie de alternativas jurídicas para acompañar las normativas nacional e internacional al respecto. El método empleado es dogmático: estudio documental, análisis doctrinal y consulta normativa.

Palabras claves: *CIDH, Pacto de San José, Inhabilidad, servidores públicos por elección popular, Procuraduría General de la Nación*

Abstract: This article take advantage from the problematic planted by the public ministry when it sancionates public servers populary elected. The procuraduria can limitate the political rights of these servers when it applies disciplinary sanction with dismissal and dishability and it happens, the procuraduria would be violating the constitutionality block and the CIDH in ira 23 article. Famous cases are presented and those Ones shows the violation of the political rigths, some legal alternatives are presented to connect national and international regulations. The method used is dogmatic: documentary study, doctrinal analysis and normative consultation.

Keywords: *CIDH, Pacto de San José, Dishability, Public servers, Procuraduría General de la Nación (national porsecutor).*

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 2 de 25

INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se creó el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José (Costa Rica), y debido a su localización se conoce como “pacto de San José”. Según la OEA tal conferencia dictaminó unos parámetros para la protección y promulgamiento de los derechos humanos que regirían frente a 26 estados pertenecientes a la OEA, entre ellos Colombia. (Organización de Estados Americanos, 1969).

Por su parte, el ius puniendi, es el poder que ostentan las autoridades para el adecuado funcionamiento del Estado, no sólo se reduce a la esfera del derecho penal, sino que entra también en el campo del derecho administrativo sancionador, como se puede evidenciar en los siguientes casos, como es el

derecho contravencional, disciplinario y correccional o correctivo, e incluso el derecho de punición por indignidad política o impeachment (Ramírez, 2007). En este artículo se tendrá en cuenta de especial forma la facultad sancionadora, que en el caso colombiano ostenta la Procuraduría, que se traduce en el control que ejerce la administración a todos servidores públicos, y a quienes sin serlo cumplen funciones públicas, incluyendo los de elección popular.

“El ius puniendi del Estado ha sido definido como el poder que ostentan las autoridades, no solo penales, sino también administrativas, para el adecuado funcionamiento del aparato estatal. Entonces, en el poder sancionador se congregan, junto al derecho penal, otras modalidades del ejercicio sancionador, como el contravencional o policivo” (Aníbal-Bendeck & Ramírez-Torrado, 2015, pp. 111-113)

y al que la Corte Constitucional le ha agregado otra manifestación más: el derecho

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 25

de punición por indignidad política o impeachment (Aníbal-Bendeck & Ramírez-Torrado, 2015, p. 6)

Por su parte, el Ministerio Público es un ente que tiene, por mandato constitucional según el artículo 277, las funciones de velar por el cumplimiento de los derechos humanos, entre ellos los derechos políticos, así como ejercer el control disciplinario, la vigilancia y control, sobre los funcionarios públicos, inclusive los de elección popular, que son en quienes se centra esta investigación; pero las funciones del Ministerio Público no se agotan allí, sino que también pueden consistir en intervenir ante las autoridades judiciales en los casos señalados por la constitución y la ley.

En Colombia los servidores públicos se encuentran sometidos a un control disciplinario por parte del Ministerio Público,

con fundamento en el inciso 6 del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia. No obstante, a la hora de ejercer los procedimientos de derecho administrativo sancionador, , se han venido presentando controversias alrededor de los fallos dictaminados a los servidores públicos de elección popular, los cuales contienen sanciones que varían entre inhabilidad y destitución, el problema principal radica en que, el Ministerio Publico se encuentra en un constante choque con la normatividad internacional y que hace parte del bloque constitucional al ejercer el derecho disciplinario que le fue otorgado por la Constitución, en el sentido que, el Pacto de San osé obliga a los estados aliados como es Colombia a dejar en manos de un juez penal las sanciones que se impongan a los servidores públicos de elección popular, mientras que la constitución deja a cargo

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 25

estas facultades del ministerio público que hace parte del poder ejecutivo de la Nación.

En ese orden de ideas, a lo largo de los años, se han presentado fallos del consejo de estado en el cual reivindica la función sancionatoria de la procuraduría pero que terminan siendo desvirtuados en cortes internacionales.

Por lo cual es menester que exista un equilibrio entre esta potestad sancionatoria y el control que ejerce, de manera que no vulnere derechos políticos, principalmente por razones arbitrarias y subjetivas como lo son las pasiones políticas, para que las sanciones aplicadas sean proporcionales y acordes con el ordenamiento jurídico tanto de orden internacional como nacional, el cual en este aspecto presenta contradicciones sobre, los artículos sobre los cuales es evidente la contradicción legal son el artículo 23.2 CADH, que establece:

“2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” (CADH, 1969)

Este numeral difiere de lo expuesto en el artículo 277/6 de la Constitución. Política.:

“El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...)
6. 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”. (Constitución Política de Colombia, 1991)

De igual manera, resaltamos que el artículo 23 del pacto de San José y en concordancia con lo expuesto en el artículo 277 de la carta política, los artículos. 44-46 del Código Único Disciplinario), son un claro ejemplo de la contrariedad entre la legislación nacional e internacional, respecto la facultad sancionatoria de la Procuraduría sobre los servidores públicos de elección popular.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 25

Ante esta contradicción normativa, no se sabe con certeza si el Ministerio Público, siendo una autoridad administrativa, está facultado para limitar derechos políticos, pues en las ocasiones que lo ha hecho sus decisiones fueron revocadas por el Consejo de Estado, lo que produce conflicto entre organismos de la estructura del Estado (Ministerio público- Consejo de Estado), un desgaste procesal, a la vez que inseguridad jurídica pues algunos jueces podrán fallar con fundamento en una postura y otros en otra, pues si se está en favor de la destitución, es decir, apoyando al Procurador General de la Nación se invocarán los preceptos internos del artículo 277/6 de la Constitución, como los arts. 44 al 46 de la Ley 734 del 2002, pero si se mira desde el servidor público escogido por sufragio popular destituido e inhabilitado, este alegará que se trata de persecución política y por tanto invocará el

artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el artículo 93 de la Constitución.

Para dar cuenta de lo dicho en el primer capítulo se analizará el pacto de san José y la normatividad nacional, posteriormente en el segundo capítulo hablaremos de la Procuraduría General de la Nación y su competencia para destituir servidores elegidos popularmente, llegando así al capítulo tres en donde abordaremos como ejemplo varios casos, los cuales llegaron hasta la CIDH y en los cuales se evidencia la tensión entre la señalada normatividad internacional y la interna; finalizando con el capítulo cuarto se expondrán alternativas jurídicas para afrontar la contradicción normativa entre lo establecido en el Pacto de San Jose y la Normatividad nacional en caso de sanciones de destitución e inhabilidad a

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 25

servidores de elección popular; Para finalmente exponer las conclusiones del presente trabajo.

DESARROLLO

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)

En aras a la creciente importancia que han tomado los derechos humanos en los diferentes escenarios durante los últimos siglos, se han creado diferentes conferencias o reuniones de índole internacional para buscar uniones de los estados ante la protección de estos derechos. En este contexto se creó la conferencia especializada Interamericana de los derechos humanos el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José (Costa Rica), y debido a su localización se conoce como

“pacto de San José”. Según la OEA tal conferencia dictaminó unos parámetros para la protección y promulgamiento de los derechos humanos que regirían frente a 26 estados pertenecientes a la OEA, entre ellos Colombia.

(Organización de Estados Americanos, 1969).

Colombia de suscribe al pacto de San José y la incorpora al ordenamiento jurídico interno mediante la ley 16 de 1972, convirtiéndose de esta forma tal pacto en una norma tanto interna como externa pues al ser producto un tratado internacional, hace parte de lo que conocemos como bloque de constitucionalidad (Funcion Publica., s.f.).

El bloque de constitucionalidad que ejemplificamos anteriormente, resulta ser la recopilación de todos los tratados

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 25

internacionales suscritos por Colombia que permearan el ordenamiento jurídico; su legalidad y determinación se encuentra contenida en el artículo 93 de la constitución política que establece:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”. (Secretaría del Senado, s.f.)

Ahora bien, debemos mencionar que, en virtud del principio de autonomía de los estados, Colombia como Nación, tienen el derecho y la Soberanía de imponer sus propias leyes, las cuales deberán ser acordes

con las costumbres y tradiciones de su pueblo.

En este orden de ideas, la Constitución de 1991 creó un órgano autónomo al cual investió de facultades disciplinarias para sancionar a los servidores públicos, tal y como lo expresa el numeral sexto del artículo “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones”. Y añade: “6. 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 lo cual, el legislador siguiendo esta misma línea impuesta por el Constituyente, procedió a legislar este numeral, teniendo como resultado la Ley 734 de 2002, el llamado

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 25

Código Único Disciplinario, el cual desarrollaba aspectos como, sujetos sancionables, hechos que se consideraban sanción, gradualidad de la sanción y demás. Entre los artículos más pertinentes que traía la Ley 734 de 2002 que son claves para entender los alcances de la facultad sancionadora de la Procuraduría General de la Nación se encuentran descritos desde el artículo 44 al 46.

El artículo 44 indica las clases de sanciones: destitución, e inhabilidad; suspensión para faltas graves dolosas, graves o gravísimas culposas; y multa para faltas leves dolosas; amonestación. Por su parte, el artículo 45 define las sanciones. Y el artículo 46 indica el límite de las mismas.

Es claro que el pacto de San José de Costa Rica, hace parte del bloque de constitucionalidad de Colombia y por ende se encuentra por encima de los preceptos del

ordenamiento interno, por otro lado, el artículo 277 de la Constitución Política, define las facultades sancionadoras que tiene la Procuraduría General de la Nación en función de su facultad disciplinaria.

2. Las facultades sancionadoras de la Procuraduría General de la Nación.

En los Estados modernos la estructura del poder público se encuentra sometida a un control por parte de ese conjunto de órganos e instituciones denominadas Ministerio Público. No obstante, en el caso colombiano, a la hora de ejercer los procedimientos de derecho administrativo sancionador por parte del Procurador General de la Nación:

“La Procuraduría General de la Nación es la Entidad que representa a los ciudadanos ante el Estado. Es el máximo organismo del Ministerio Público, conformado además por la Defensoría del Pueblo y las personerías”, (Procuraduría General de la Nación, s.f.).

Esta entidad cuenta con diversas funciones como lo son la función preventiva, función de intervención, y la función disciplinaria, siendo esta última la que nos interesa para el propósito de este artículo, como señala la propia entidad:

“La Procuraduría General de la Nación es la encargada de iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelantan contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario o Ley 734 de 2002.” (Procuraduría General de la Nación, s.f.)

Se han venido presentando controversias alrededor de los fallos dictaminados a los servidores públicos de elección popular, los cuales contienen sanciones que varían entre inhabilidad y destitución, el problema principal radica en que, el Ministerio Público se encuentra en un constante choque con la normatividad internacional y que hace parte del bloque constitucional al ejercer el

derecho disciplinario que le fue otorgado por la Constitución, en el sentido que, el Pacto de San José obliga a los estados aliados como es Colombia a dejar en manos de un juez penal las sanciones que se impongan a los servidores públicos de elección popular, mientras que la constitución deja a cargo estas facultades del ministerio público que hace parte del poder ejecutivo de la Nación.

En ese orden de ideas, a lo largo de los años, se han presentado fallos del consejo de estado en el cual reivindica la función sancionatoria de la procuraduría pero que terminan siendo desvirtuados en cortes internacionales.

Por lo cual, es menester que exista un equilibrio entre esta potestad sancionatoria y el control que ejerce, de manera que no vulnere derechos políticos, principalmente

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 25

por razones arbitrarias y subjetivas como lo son las pasiones políticas, para que las sanciones aplicadas sean proporcionales y acordes con el ordenamiento jurídico tanto de orden internacional como nacional, el cual en este aspecto presenta contradicciones, ya que el Estado Colombiano permite que la Procuraduría General de la Nación destituya a los servidores públicos de elección popular lo que va en contravía de la CIADH en el artículo 23 que solo faculta al juez penal para aplicar tal sanción.

Debemos resaltar además dos conceptos que son vitales para entender la controversia generada sobre las sanciones de los servidores públicos de elección popular y son los conceptos de destitución e inhabilidad.

Ambos se encuentran contenidos y definidos en la ley 734 de 2002 como clases de

sanciones, la Corte constitucional en Sentencia C-255/97 del magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, define la destitución de la siguiente manera:

“... es la privación del cargo público que realiza la autoridad disciplinaria competente como consecuencia de un procedimiento que demuestra una grave responsabilidad disciplinaria, mientras que la desvinculación se entiende como una sanción de separación del cargo que impone directamente el Procurador General de la Nación, previa audiencia, en aquellos casos graves, en donde existen evidencias claras ab initio de la responsabilidad disciplinaria de la persona investigada”

La misma Corte Constitucional en Sentencia C-903/08 del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, definió la inhabilidad de la siguiente manera:

“Las inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 11 de 25

El ministerio publico entonces de conformidad con el grado de culpabilidad y de gravedad del hecho sancionable decidirá a discreción y de conformidad con el marco normativo de la ley 734 de 2002, cual deberá ser la sanción a imponer, lo cual en la práctica es totalmente a discreción y juicio de la Procuraduría.

Lo anterior plantea serias preocupaciones respecto los funcionarios de elección popular y las sanciones opuestas a ellos por las facultas cometidas en el ejercicio de la función pública pues muchas veces estas contienen un cierto grado de arbitrariedad, al no estar tan claro en la ley los tiempos que deben durar la sanción, de igual manera, podemos evidenciar que esto, claramente y de forma directa viola derechos político, pues muchas veces las sanciones son injustamente severas pues son aplicadas por autoridades

que no son idóneas para la imposición de las mismas.

3. Presentación de casos que alcanzaron la CIDH

Para dar cuenta de lo dicho, tómesese de ejemplo los siguientes casos en los que se limitan derechos políticos por parte de autoridades administrativas, y no de autoridades judiciales como establece la CADH (Art 23.2) "(...) o condena, por juez competente, en proceso penal", a funcionarios públicos que se hallan en el ejercicio de sus funciones por elección del pueblo. El caso a nivel internacional, de la CADH en el fallo López Mendoza vs Venezuela, se trata del opositor Leopoldo López al entonces Gobierno Chávez, esta inhabilidad impuesta por el Contralor General de la República le impediría a Leopoldo López ejercer comicios para la

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 25

alcaldía del Estado Mayor de Caracas, cargo al que aspiraba luego de haber sido elegido dos periodos consecutivos en la alcaldía de Chacao. (Fajardo, 2015).

Los motivos de la inhabilidad fueron que el señor López, al ser el analista en la Oficina del Economista Jefe de PDVSA, empresa petrolera del Estado venezolano, según la Contraloría, habría efectuado una donación a la Asociación Civil Primero en Justicia, siendo al tiempo miembro de su Junta directiva. Esto en un primer proceso, ya que fueron dos, el segundo de ellos fue por una indebida gestión presupuestal, al declarar, cuando era alcalde de Chacao en 2004, la insubsistencia parcial de unos créditos presupuestarios, además que el Concejo Municipal aprobó créditos adicionales financiados con los recursos provenientes de la mencionada partida. La CADH estableció

que se vulnero el debido proceso toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la CADH, los únicos que pueden restringir derechos políticos son los jueces penales, por tanto, las autoridades administrativas, como el ministerio público no son competentes (Fajardo, 2015).

En el caso López Mendoza vs Venezuela, la Comisión alegó que la sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos restringió de manera indebida los derechos políticos del señor López Mendoza, ya que fue impuesta por un:

procedimiento administrativo y no por “condena, por juez competente, en proceso penal” como lo señala el artículo 23.2 de la Convención Americana, de tal forma que “es únicamente un tribunal judicial en un proceso penal el que puede restringir el derecho” y “cualquier restricción que se derive de dicho proceso deberá guardar estricto respeto a las garantías penales”. Agregó que la “Contraloría General y sus respectivas dependencias no son jueces o tribunales penales en sentido estricto y sus decisiones se suscriben al ámbito administrativo”. Asimismo,

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 13 de 25

indicó que la presunta víctima “está sujeta a restricciones que prohíben su postulación y nombramiento para cargos públicos [de manera que] cuando intentó postularse para participar en las elecciones para alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas [...] se materializó su inhabilitación (p. 43)

Hechos similares ocurrieron en nuestro ordenamiento jurídico, con la exsenadora Piedad Córdoba, la cual fue sancionada con la destitución e inhabilitación general para ejercer cargos públicos por parte del Procurador General de la Nación, tras incurrir en la conducta del numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, consistente en colaborar con el entonces grupo armado FARC-EP. En respuesta al Ministerio Público, la entonces senadora, acudió ante la Corte Constitucional, vía acción de tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales. La respuesta de la Corte Constitucional no fue acorde con la Convención Americana de Derechos Humanos, si bien tuvo en cuenta el fallo de

López vs Venezuela, en últimas denegó la tutela.

“A partir de una interpretación armónica de las normas constitucionales con los instrumentos que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, la Corte concluyó que las competencias disciplinarias y sancionatorias del Procurador General de la Nación no desconocen el artículo 93 de la Constitución, ni el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que afirma lo siguiente:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

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

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 14 de 25

(Corte Constitucional, sentencia SU-712 de 2013).”

Del mismo modo, el exalcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro, fue inhabilitado y destituido por parte de la Procuraduría General de la Nación, para un periodo de 15 años. Dicho acto administrativo generó escándalo, al ser considerado desproporcional y vulnerar los derechos políticos del servidor público y de sus electores. En los medios se hablaba de que se trataba de una muerte política, situación que no ocurrió con otros servidores públicos que se encontraban en la misma situación, como el ex alcalde de Medellín Fabio Alonso Salazar Jaramillo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos concedió medidas cautelares en favor de Petro. Mientras que, para el servidor público de la capital del departamento de Antioquia, sus derechos políticos, así como el caso de Basura Cero de

Petro, fueron restablecidos por el Consejo de Estado.

“El 9 de diciembre de 2013, la Procuraduría General de la Nación (PGN) comunicó que había impuesto al señor Gustavo Petro Urrego, alcalde Mayor de Bogotá, la sanción de destitución del cargo y la inhabilitación general por el término de quince años para ejercer funciones públicas. La PGN confirmó la decisión el 13 de enero de 2014. Esta decisión generó, en su momento, pronunciamientos públicos y acciones de tutela en los que se argumentó la vulneración de los derechos políticos, no solo del señor Petro Urrego, sino, sobre todo, de quienes habían votado por él en las elecciones de octubre de 2011. La discusión jurídica sobre esta decisión y las medidas cautelares que, en el caso, concedió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al alcalde Petro Urrego, permitieron conocer que la PGN había destituido, desde 1991, a cerca de 1.077 funcionarios de elección popular (RCN La Radio, 19 de marzo de 2014, citado por Rincón, 2014, p. 2).”

Otro de los problemas es en cuanto a la certeza, criterio enmarcado en la tipicidad, ya que las normas que facultan al Ministerio Público, en estos casos, no logran concretar por completo la tipicidad, ya que, si bien es claro que son normas escritas y previas, estas no cumplen con la certeza, ni en la

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 15 de 25

descripción de la conducta, ni en la sanción que se pretende imponer, es por esto que se generan discrepancias y que los tribunales constitucionales y administrativos no concuerdan, al igual que la autoridad administrativa. El problema es a causa del legislador, quien realiza leyes sin tener en cuenta el ordenamiento internacional y los tratados en derechos humanos ratificados y aprobados por Colombia.

La tipicidad es uno de los principios esenciales del derecho administrativo sancionador, pues sin una norma previa, escrita y cierta no puede haber infracción, ni sanción (*nulla poena sine lege scripta, previa, y certa*). La tipicidad puede entenderse como la descripción por parte de la autoridad u órgano competente de una conducta ilícita y su sanción correspondiente que permitan predecir con suficiente grado

de certeza (*lex certa*), las consecuencias de las acciones y omisiones de los administrados. (Rmirez Torrado, 2011, pag 3)

En la particularidad de los casos anteriores, la sanción de destitución e inhabilidad se realizó cumpliendo no por completo con la tipicidad, ya que, si bien son normas previas y escritas, no tienen la suficiente certeza, no en las normas por las cuales son sancionados, sino por la falta de certeza del órgano competente para efectuarlo y la sanción que debe aplicar.

En este orden de ideas, debe reconocerse también que las normas que facultan al Ministerio Público, en estos casos, no logran concretar por completo la tipicidad, ya que, si bien es claro que son normas escritas y previas, estas no cumplen con la certeza, ni en la descripción de la conducta, ni en la sanción que se pretende imponer. Al

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 16 de 25

observar el artículo 277, inciso 6 de la Constitución Política, se entiende que se encarga la función de vigilancia y control de las autoridades que ejercen función pública al Ministerio Público, que deja la sanción de acuerdo con la ley. No se afirma con certeza cuál debe ser la sanción, sino que realiza una remisión normativa al legislador, que es ahí donde se presenta el problema, la falta de certeza en estas normas, porque es a nivel legal (arts. 44.1, 45 inciso d y 46.1 de la ley 734 de 2002) que se establece la sanción de la inhabilidad y destitución a cargo del Procurador, prohibida por la CADH (Art 23. 2).

“Para aclarar más el panorama en relación con la extensión o alcance de este concepto (tipicidad) la Corte Constitucional ha establecido que la precisión del binomio infracción/sanción implica que se encuentren establecidas cuestiones como: el tipo de culpa del infractor, es decir si es una conducta culposa o dolosa; la intensidad de la culpabilidad del agente, lo que se traduce en si la infracción se califica como: leve, grave o gravísima o cualquier otra clasificación que tenga el mismo fin; y la correlativa sanción a la infracción a imponer. Expresado lo anterior, el órgano constitucional no se opone al empleo de conceptos jurídicos

indeterminados, pero determinables; o abiertos, siempre que se pueda precisar, sin lugar a duda, el alcance de la conducta reprochable y de la sanción correspondiente. Aunque ello no admite la utilización de conceptos indeterminables, o inconcretos, imprecisos o difusos, ya que estos entregarían la definición del comportamiento prohibido a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que podrían valorar y sancionar libremente la conducta sin referentes normativos preciso: “es muestra de ello el caso de las multas cuyos límites no aparecen con claridad en la ley o de igual manera las inhabilitaciones que no establecen límites de tiempo” (Ramírez, 2011, p.5).

No debe caerse en el error de pensar que se argumenta ausencia de tipicidad, en cuanto a la certeza, debido a la remisión normativa que realiza la constitución, pues esto por sí sólo no es un elemento de atipicidad de la conducta, la cual puede quedar con suficiente certeza en otra norma. La atipicidad se afirma precisamente en cuanto a la sanción, que no se encuentra consagrada con claridad, lo que en ultimas queda a cargo de la discrecionalidad del Ministerio Público, al permitirle crear las sanciones, quien al sancionar no debe vulnerar derechos humanos, como lo son los políticos, máxime

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 17 de 25

cuando es el encargado de protegerlos. Por eso es por lo que se anulan sus decisiones por la justicia contenciosa administrativa y en últimas los actores quedan sin castigo, pudiendo haber recibido el castigo correspondiente de acuerdo con la infracción.

Sumado a lo anterior, en cuanto a la sanción, también hay una ausencia de tipicidad, puesto que la sanción no encuentra suficiente regulación legal, no hay una codificación que reúna todos los presupuestos del derecho administrativo sancionador. La sanción administrativa es un asunto abordado más por la doctrina que por la ley, por lo que suele quedar en la discrecionalidad de la autoridad administrativa, que es cuando se puede producir la arbitrariedad en la imposición de la sanción: “en el derecho disciplinario, las sanciones más comunes son la suspensión, la

destitución o separación, la inhabilidad y la multa; excepcionalmente podemos encontrar la amonestación o reprensión escrita.” (Ramirez y Aníbal, 2015, p. 16).

Son muchos los autores que hablan del tema de la sanción administrativa, entre ellos Fernando Garrido-Falla, José Bermejo-Vera, Adolfo Carretero-Pérez y Adolfo Carretero-Sánchez, José Suay-Rincón, Eduardo Gamero-Casado, Nicolás Enteiche-Rosales, el colombiano Carlos Gómez-Pavajeau, Jaime Ossa-Arbeláez, quienes aportan distintos conceptos de sanción administrativa, suelen definirla como un mal infringido por la administración al administrado a causa de haber infringido una norma generando un daño. Una síntesis conceptual se devela en los siguientes elementos comunes:

“En las propuestas de definición de sanción administrativa, hay tres elementos comunes en todos estos intentos de

conceptualizarla. Con ello nos referimos a la carga que se le impone al individuo; el gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa y el poder que ostentan las autoridades administrativas, desde un punto de vista material, para imponerla, de acuerdo con las normas y principios que rigen la actividad sancionadora”. (Aníbal-Bendeck & Ramírez-Torrado, 2015, p. 120).

Pese a que existe norma jurídica internacional, que forma parte del bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-028 de 2006 declaró exequibles los artículos 44.1, 45 inciso d y 46.1 de la ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), artículos que autorizan la inhabilidad por parte del ministerio público de los servidores públicos, incluyendo los de elección popular argumentando que no hay vulneración del artículo 93 de la Constitución ni del artículo 23.2 de la CADH que afirma lo contrario toda vez que la misma Constitución, en el artículo 277, inciso 6, autoriza tales procedimientos, al igual que la existencia de otras normas jurídicas internacionales como

la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

“El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado. En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes” (Corte Constitucional, sentencia C-028 de 2006)

que buscaban la declaratoria de inexecutable de los artículos 44.1, 45 inciso d y 46.1 de la ley 734 de 2002, la Corte Constitucional en Sentencia C-028 de 2005, reafirmo:

“...la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica”. (Corte Constitucional, sentencia C-028 de 2006)

Esto se torna en un problema sustancial y con ello orgánico, ya que las normas son las

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 19 de 25

que dirigen el actuar de las instituciones. Por tanto, no se tiene certeza si el Ministerio Público está facultado para inhabilitar servidores públicos elegidos por voto popular o no lo está, debido a que sus actos administrativos fueron revocados por el Consejo de Estado. Así, ya que las normas que se contradicen se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico, se encuentra según los casos presentados que existe un desequilibrio entre los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular y la potestad sancionatoria de la procuraduría general que llega a destituirlos o inhabilitarlos, contradiciendo al pacto de san José en su artículo 23.

CAPITULO IV. Alternativas jurídicas para afrontar la contradicción normativa entre el Pacto de San José y la Normatividad nacional

Por el desequilibrio señalado anteriormente es necesaria la creación de una ruta que permita la coexistencia entre la normatividad nacional e internación que permita a la Procuraduría General de la Nación cumplir con el control y vigilancia del funcionamiento del Estado, sin excederse y con ello acabar vulnerando derechos políticos, que es un acto prohibido por las normas de derecho internacional, porque si bien la Constitución en su artículo 277, inciso 6, establece la facultad de sancionar al Procurador, dicha norma no establece que las sanciones deban ser, necesariamente, la destitución e inhabilidad del cargo. Al igual que tampoco se establecen los tiempos de inhabilidad, por lo que estos suelen quedar en la discrecionalidad del actor que impone la sanción. Se discrepa de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional al declarar exequibles estas normas (ART 44-46

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 20 de 25

LEY 734 DE 2002), toda vez que como se dijo anteriormente, se evidencia la falta de certeza en las normas. pues estas no consagran las conductas específicas que pueden constituir el hecho de ser enmarcado en este tipo; pues según. las normas pueden abarcar acciones desde de indebida celebración de contratos hasta conmociones creadas más de cortes políticos que propios de las funciones del servidor; a este punto debió haberse declarado parcialmente exequible haciendo la salvedad en los casos de los servidores públicos de elección popular.

Es notoria la diversidad de maneras en que la corte ha fallado dependiendo de los argumentos expuestos en los diferentes casos, demostrando así que quien alega persecución política obtiene amparo sobre los derechos políticos recurrentemente, lo que ocurre de manera contraria cuando de

tipicidad se trata; es decir, cuando su argumento se basa en el tenor literal de la norma.

Entre las soluciones, cabe resaltar la de Fajardo (2015), quien tiene una propuesta valida desde la investigación, al proponer que sea el Ministerio Público quien realice la investigación y la formulación de cargos, pero en ultimas el competente, quien tome la decisión de suspender los derechos políticos sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo, incluyendo de esta forma el sistema acusatorio para los procedimientos administrativos en lugar del inquisitivo que es el actual. Esta solución es válida desde la investigación para el procedimiento sancionatorio, en pro de salvaguardar los derechos procesales del servidor público, además configura un adelanto que permite mayores garantías procesales a las que existen actualmente. Sin embargo, esta

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 21 de 25</p>

solución, aunque acertada, vista desde la taxatividad de la norma, configuraría otra violación al pacto de San José que, si bien establece como competente para limitar derechos políticos a una autoridad judicial, establece que debe ser un juez penal; pero violatoria o no, resultaría una opción muy útil que permitiría armonizar la tensión existente entre la normatividad interna como la internacional que se incorpora con el bloque de constitucionalidad.

Además sugerimos restringir la potestad de la Procuraduría General de la Nación en cuanto al alcance de esa figura para estos casos, y aclarar que esta sanción (destitución) no debe significar inhabilidad pues esto representaría una muerte política para el servidor que si podría postularse para otro cargo de elección popular y de esta forma no estarían violando completamente sus derechos políticos; se

evidencia la necesidad de respetar lo establecido en el Pacto de San José lo que implicaría una regulación de las competencias del procurador las cuales en este momento se encuentran en contravía de la CADH.

CONCLUSIONES

- El Pacto de San José de Costa Rica que dio vida a corte interamericana de derechos humanos debe ser aplicable a Colombia ya que hace parte del bloque de constitucionalidad, por lo tanto, la normatividad interna debe ir en concordancia con sus disposiciones, para el caso, con el artículo 23 del mismo.
- El ordenamiento jurídico interno colombiano actualmente permite que

la procuraduría general de la nación aplique sanciones como la destitución a servidores públicos de elección popular yendo en contravía de lo estipulado por el pacto de San José que estipula que ese tipo de sanciones solo pueden ser aplicadas por un juez penal.

- En los diferentes casos de vulneraciones de derechos políticos por parte de la procuraduría a los servidores públicos de elección popular, la corte interamericana como el consejo de estado han fallado de diferentes formas según los argumentos que sean presentados, accediendo a las pretensiones cuando se alega persecución política y negándolas cuando se presenta

cualquier otro motivo como la falta de tipicidad.

- Como alternativas al desequilibrio normativo se presenta la solución de Fajardo al proponer que sea el Ministerio Público quien realice la investigación y la formulación de cargos, pero en últimas el competente, quien tome la decisión de suspender los derechos políticos sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que resultaría una medida aunque útil para la solución de la problemática, igualmente violatoria del pacto de San José al proponer que quien decida sobre las vulneraciones de derechos políticos sea otro juez diferente al juez penal como lo establece dicho pacto.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 23 de 25

Se propone de manera complementaria restringir la potestad de la Procuraduría General de la Nación en cuanto al alcance de esa figura para estos casos, y aclarar que esta sanción (destitución) no debe significar inhabilidad pues esto configuraría una muerte política para el servidor público.

REFERENCIAS

- Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, Artículo 23 Derechos Políticos. Recuperado de file:///C:/Users/user/Downloads/439-824-1-SM%20(1).pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman vs. México.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chitay Nech y otros vs Guatemala.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza vs Venezuela.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza vs. Venezuela.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Reverón Trujillo vs Venezuela.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cepeda Vargas vs. Colombia.
- Fajardo, S. (2015). El control disciplinario de los servidores públicos elegidos por voto popular: una propuesta de reforma. *Revista de Derecho Público*, 34. Universidad de los Andes (Colombia)
- González Jácome, J. (2015). El autoritarismo latinoamericano en la 'Era Democrática'. *Precedente. Revista Jurídica*, Vol. 6, pp. 9-31. <https://doi.org/10.18046/prec.v6.2103>
- Organización de Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.hchr.org.co/documentosein>

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 24 de 25

- http://www.uninorte.edu.co/revistas/revistas/documentos/html/pactos/conv-americana_derechos_humanos.html
- Ramírez, M. (2007) Postura de la corte constitucional colombiana en relación con el poder sancionador de la administración. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, N° 28: pp. 300-328. Tomado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2675/2181>
- Ramírez-Torrado, M. & Aníbal-Bendek, H. (2015). Sanción administrativa en Colombia, 131 *Vniversitas*, pp. 107-148. doi:10.11144/Javeriana.vj131.saec
- República de Colombia. (1991). Constitución Política.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Radicado 1131-2014. C. P.: César Palomino Cortés.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Radicado. 06871-2014. C. P.: Alfonso Vargas Rincón.
- República de Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-712 de 2013. M. P.: Jorge Iván Palacio.
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 2006. M. P.: Humberto Sierra Porto.
- República de Colombia. Ley 734 de 2002: Código Disciplinario Único.
- República de Colombia. Procuraduría General de la Nación. (s.f.). Objetivos y funciones. Recuperado de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/objetivos-y-funciones.page>
- Rincón, T. (2014). Ciudadanía sin derechos políticos: ¿una ciudadanía cercenada? *Criterio Jurídico Garantista*, 6(11), pp-8-43. Recuperado de revistas.fuac.edu.co/index.php/criterioj

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 25 de 25

[uridicogarantista/article/download/439/](#)

423.

CURRICULUM VITAE

Manuela Arredondo Roa

Estudiante de Derecho de la Institución
Universitaria de Envigado.

Daniela Ángel Escobar

Estudiante de Derecho de la Institución
Universitaria de Envigado.

Mónica María Vélez Mejía

Estudiante de Derecho de la Institución
Universitaria de Envigado.