

**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LAS DECISIONES
SANCIONATORIAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
FRENTE A LA DESTITUCIÓN E INHABILIDAD DE FUNCIONARIOS PUBLICOS
DE ELECCIÓN POPULAR.**

María Angélica Montoya Bejarano

Julio Cesar López Neira

Paul Andrés Díaz Moore

**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO
IBAGUE
2018**

**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LAS DECISIONES
SANCIONATORIAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
FRENTE A LA DESTITUCIÓN E INHABILIDAD DE FUNCIONARIOS PUBLICOS
DE ELECCIÓN POPULAR**

María Angélica Montoya Bejarano

Julio Cesar López Neira

Paul Andrés Díaz Moore

DOCTOR

SERGIO LUIS MONDRAGON DUARTE

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

IBAGUE

2018



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-SinDerivadas 4.0
Internacional.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE LAS DECISIONES SANCIONATORIAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE A LA DESTITUCIÓN E INHABILIDAD DE FUNCIONARIOS PUBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR.

RESUMEN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial, perteneciente a la Organización de los Estados Americanos, que tiene autonomía y el propósito específico de aplicar e interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. En la legislación colombiana se ha acogido dicha Convención, a través del Bloque de Constitucionalidad, para menguar o mitigar múltiples violaciones cometidas a los derechos humanos en los Estados adscritos a ella.

Así pues, lo que llevó a realizar esta investigación fueron las posibles irregularidades que podrían presentarse en el ejercicio de la función disciplinaria, con relación a casos específicos y concretos de funcionarios de elección popular, pues varias inconformidades acaecidas al respecto por parte de este tipo de servidores públicos, yacen en la falta de competencia y de garantías procesales durante el desarrollo del proceso disciplinario. En síntesis, con dicho estudio se revisó si la Procuraduría General de la Nación, como autoridad administrativa disciplinaria, aplicó las disposiciones del Control de Convencionalidad y de Constitucionalidad en sus decisiones proferidas contra miembros de elección popular; e igualmente, si estaba facultada o no para imponer sanciones de este

tipo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8, 23. 1, y 23.2 de la referida Convención.

Palabras Claves: Control de Convencionalidad, Servidores Públicos, Elección Popular, Autoridades Disciplinarias, Sanción Disciplinaria.

ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights is a judicial body, belonging to the Organization of American States, which has autonomy and the specific purpose of applying and interpreting the American Convention on Human Rights or the San José of Costa Rica Pact. In Colombian legislation, this Convention has been accepted, through the Constitutionality Block, to reduce or mitigate multiple violations committed to human rights in the States attached to it.

Thus, what led to this investigation was the possible irregularities that could arise in the exercise of the disciplinary function, in relation to specific cases of elected officials, because several disagreements occurred in this regard by this type of public servants, lie in the lack of competence and procedural guarantees during the development of the disciplinary process. In summary, this study reviewed whether the Office of the Attorney General of the Nation, as a disciplinary administrative authority, applied the provisions of the Control of Conventionality and Constitutionality in its decisions made against members of popular election; and also, if it was authorized or not to impose sanctions of this type, in accordance with the provisions of articles 8, 23.1, and 23.2 of the mentioned Convention.

Key Words: Control of Conventionality, Public Servants, Popular Election, Disciplinary Authorities, Disciplinary Sanction.

INTRODUCCION

El estudio de la temática planteada estuvo orientado a revisar las diferentes decisiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en torno al Control de Convencionalidad y el Control de Constitucionalidad con respecto a la legislación colombiana, intentando desentrañar la teoría que sustentan dichos fenómenos jurídicos, en aplicación a los mismos, ligar la función desempeñada por la Procuraduría General de la Nación, que como institución del Gobierno es la encargada de la potestad disciplinaria del Estado, cuyas facultades se encuentran establecidas en la Constitución Política de 1991, en sus artículos 278 y 279, así como en el artículo 25 de la ley 734 de 2001; de las cuales son objeto de estudio, las sanciones aplicadas a aquellos servidores públicos elegidos popularmente que se encuentran en ejercicio de sus funciones y, en algunos casos, aunque se encuentren retirados del servicio.

La Procuraduría General de la Nación en aplicación de dicha facultad constitucional, que por norma legal se encuentra establecida, impone sanciones sin tener en cuenta las normas de carácter internacional que gobiernan de igual manera escenarios como los de objeto de estudio. Estas normas tienen como origen de aplicación el Bloque de Constitucionalidad, por medio del cual, se reconocen las normas de carácter internacional que ejercen soberanía sobre las normas nacionales y en algunas ocasiones sobre la misma Constitución, siendo un referente indispensable al momento de aplicar parámetros que permitan ejercer el control de constitucionalidad sobre las leyes, y del cual adicionalmente permite el surgimiento del Control de Convencionalidad, como una herramienta para dar una aplicación efectiva a ese bloque de constitucionalidad, así como un eficaz instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos, a través de un mecanismo internacional como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo anterior se hizo necesario identificar el campo de aplicación de la potestad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, respecto a la sanción de destitución e inhabilidad del ejercicio del cargo público en funcionarios de elección popular en el ordenamiento jurídico colombiano frente al Control de Convencionalidad, razón por la cual, para su desarrollo se ha realizado una revisión de los elementos jurisprudenciales de la figura, establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el fin de identificar los diversos pronunciamientos de la misma, para lo cual se identificó jurisprudencias esenciales en la que se estableciera la posición jurídica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), desde escenarios supra-nacionales. Estas decisiones conllevan múltiples dimensiones contenidas en los tratados internacionales suscritos por las partes miembros con las instituciones y organismos internacionales en el marco de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de Belém do Pará, como fuentes de derecho.

Como prueba de ello se encontraron sentencias de los casos López VS Venezuela, Amonacid y otros VS Chile, que son de importancia en el presente estudio, porque a través de ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia y ratifica en la obligación de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, con el fin de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, para prevenir, investigar y sancionar toda violación de los mismos y aún más cuando se encuentran reconocidos por la Convención; es por esta razón que con algunas de estas jurisprudencias y demás conceptos que maneja la Corte Interamericana, se pretende reafirmar la situación de diversos jueces y tribunales internos que si bien están sujetos al imperio de la ley, como es el caso de la Procuraduría General de la Nación, que a su vez están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, deben tener en cuenta que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos como lo es para el caso de Colombia, sus jueces también están sometidos a ella y para aterrizar los postulados normativos relacionados al tema que antecede se estudiaron las sentencias T -976 de 2014 y SU- 355 de 2015 de la Corte

Constitucional referentes al caso del señor Gustavo Petro Urrego y la sentencia SU-712 de 2013 caso de la exsenadora Piedad Esneda Córdoba, por medio de las cuales se pudo estudiar la aplicación del Control de Convencionalidad y de Constitucionalidad en sanciones de Destitución e Inhabilidad de funcionarios de elección popular, evidenciándose que a pesar que para el Estado Colombiano la Convención Americana de Derechos Humanos tiene fuerza vinculante, en este país por su ratificación y conforme lo establecido en el artículo 93 de la Constitución de 1991, determina que se considera no aplicable del todo la normatividad del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, en los casos de estudio, en virtud de la disposición constitucional, disponiendo facultades disciplinarias en cabeza del Ministerio Público, a través de la Procuraduría General de la Nación.

METODOLOGIA

un método que permita llevar a cabo una diáfana interpretación de la normatividad y de las diferentes posiciones adoptadas por las instituciones no solo de orden nacional, sino también de carácter internacional, lo cual llevará a una mejor comprensión y conocimiento del tema en investigación, este método es el de la hermenéutica en razón que la problemática planteada es de orden jurídico y el desarrollo de la misma se abordara a partir de un nivel descriptivo.

el método deductivo se propone auscultar y estudiar las diferentes decisiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en torno al Control de Convencionalidad, y el control de Constitucionalidad desarrollado en nuestra legislación interna intentando desentrañar la teoría que sustentan dichos fenómenos Jurídicos, siendo estos los elementos generales del proceso investigativo

1. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICACIÓN EN LA DECISIONES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

1.1 Inspiración Político – Jurídica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos O.E.A., suscribió en la llamada Carta de la Organización de los Estados Americanos en Bogotá en 1948 (reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993), los postulados mínimos para cumplir con su objetivo de salvaguardar los derechos esenciales.

En el marco de esta reunión de Estados Americanos se redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos de ahora en adelante CADH, en la cual se declaró la obligatoriedad de ésta, para los Estados que la han ratificado o se adhieran a la OEA, entrando en vigor el 18 de Julio de 1978. Para dar herramientas concretas a la Convención se estructuraron dos organismos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de ahora en adelante CIDH creada en 1959, en el Art. 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos iniciando funciones en 1960 cuando el Consejo de la OEA aprobó sus estatutos y eligió sus primeros miembros; y en el marco del séptimo periodo extraordinario de sesiones, reunido el 22 de mayo de 1979 la Asamblea General de la OEA nombró el primer tribunal que le daría el nacimiento a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la evolución del Derecho Internacional, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de ahora en adelante CoIDH, han adquirido, basadas en diferentes teorías jurídicas, una gran relevancia para los Estados a los cuales se les puede aplicar estas decisiones y por las lógicas jurídicas de poder es que hoy los ciudadanos acuden, dada la impunidad en sus países de origen, a organismos internaciones que les permita la salvaguarda de sus derechos colectivos o individuales. En Colombia ante el fenómeno de la

impunidad las víctimas del Estado, como el caso de la Unión Patriótica, cobran vigencia.

1.2 Referentes jurisprudenciales de la figura del Control de Convencionalidad

La Jurisprudencia como manifestación de las Altas Cortes, toma una dimensión especial cuando plantea su posición jurídica desde escenarios supra-nacionales como en el caso de los pronunciamientos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado, dado que su jurisprudencia conlleva múltiples dimensiones contenidas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, basando su jurisprudencia en dos postulados principalmente, el primero es el Artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos el cual estipula: “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 Partes 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” (2015). El segundo es la figura de la Interpretación Conforme.

El caso de Almonacid Arellanos y otros contra Chile, constituye un verdadero hito en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dado que en ella se exponen dos elementos cruciales para el ejercicio y preponderancia del Derecho Internacional sobre la legislación interna, la primera es el Control de Convencionalidad, y la segunda es la Interpretación Conforme. El Control de Convencionalidad surgió en pleno por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el análisis del caso Almonacid Arellanos y otros contra Chile, plasmado en el considerando 124, en donde manifiesta que el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos, de tal manera que no se tenga en

cuenta solamente el contenido del Tratado Internacional sino la interpretación que de él refiera la Corte Interamericana. (Caso Almonacid Arellanos y otros contra Chile, 2006)

El pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Almonacid Arellanos y otros contra Chile, esta seguido por sentencias que ratifican el postulado del Control de Convencionalidad, como en el caso de “La Cantuta c/. Perú” que en su considerando 173 reiteró lo ya mencionado anteriormente en caso de Responsabilidad Internacional del Estado por acción u omisión de sus agentes (Caso la Cantuta Vs Perú Considerando 173, 2006).

Es importante establecer que la Corte Interamericana aclara que los jueces y tribunales ordinarios deben ejercer el control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes, con lo que les otorga un margen de discrecionalidad judicial limitado por el ordenamiento jurídico interno o local. En los sistemas iberoamericanos que cuentan con una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, esto es, adscrita al Poder Judicial o una Corte Suprema de Justicia, encargadas del control de constitucionalidad, es evidente que el concepto de jueces y tribunales alcanza a tales Salas Constitucionales y Cortes Supremas. La duda podría surgir cuando el sistema jurídico tiene un Tribunal Constitucional independiente de la estructura y organización del Poder Judicial, por cuanto, podría entenderse, pese a la exhortación de la Corte Interamericana de ejercer un control de constitucionalidad que resulta válido en un modelo difuso o desconcentrado y de convencionalidad, que no se refiere, explícitamente, a los Tribunales Constitucionales de carácter independiente o autónomo. La duda fue despejada en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México (2010), al estimar, siguiendo, en términos generales, la redacción del caso Almonacid Arellano c/. Gobierno de Chile, que el control de convencionalidad debe ser ejercido por *“225. (...) todos sus órganos –del Estado-, incluidos sus jueces (...) Los jueces y órganos vinculados a la administración de*

justicia en todos los niveles (...) los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia (...)”.

Por consiguiente, los Estados suscriptores de los instrumentos internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, deben adoptar dentro de sus legislaciones internas todo el compendio de principios, marco normativo, así como también las decisiones adoptadas en las diferentes Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo que sí es cierto, es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha limitado su accionar al señalar la responsabilidad internacional de los Estados que han sido demandados, como dice el tratadista Manuel Quinche “sino que han incluido en la sentencia condiciones interpretativas de la Convención Americana, han señalado efectos diversos a la decisión, e incluso, han dispuesto órdenes que obligatoriamente deben ser cumplidas por el Estado responsable” (2009). En ese sentido, se observa que en casos de Ecuador, Perú, México y Guatemala citados por el mismo autor, la CIDH ordenó el retiro y modificación de algunas normas de su ordenamiento jurídico en materia penal, así como la modulación o cesación de efectos de ciertas decisiones judiciales en dichos Estados.

Dado los aportes concretos que hace este escritor, sobre las modificaciones que las diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho en los Estados partes del pacto de San José, se puede inferir que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos comporta un verdadero Control de Convencionalidad a las legislaciones de los países que hacen parte del sistema interamericano.

Como se mencionó anteriormente otro de los postulados importantes fue el concepto denominado “La Cláusula de Interpretación Conforme”, debido a que, constituye la herramienta jurídica mediante la cual las normas internacionales

penetran a la legislación interna de cada país, si bien es cierto la ratificación por parte del Congreso, o del cuerpo legislativo correspondiente, de un Tratado Internacional, es suficiente para cumplir con dichos tratados, encontramos que la Cláusula de Interpretación Conforme es la concreción normativa interna que le permite al Tratado Internacional convertirse en parte de la normatividad interna por adopción si se quiere.

En Colombia la Cláusula de Interpretación Conforme fue introducida en la Constitución Política de Colombia, en el artículo 93 el cual menciona lo siguiente:

“ARTICULO 93. 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.” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Otro principio relevante dentro de los elementos jurisprudenciales desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es: el Principio de Competence de la Competence desarrollado en el Caso Almonacid Arellanos y otros contra Chile, en el cual los jueces de la de la colectividad pueden pronunciarse basados en su propia competencia con respecto a las excepciones que las partes propongan con respecto a la existencia, validez o alcances de la Corte, lo anterior en virtud a que los Estados miembro otorgan las facultades a los jueces convencionales mediante la firma y ratificación del convenio.

Por consiguiente, si el Control de Convencionalidad constituye un control difuso a la actividad de los jueces locales de cada país, el principio *Pacta Sun Servanda* indica que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (Convención, 1969), es decir que, el país que

suscribió la convención debe, de una manera directa, cumplir con lo estipulado en dicho tratado de una manera total y no parcial, de acuerdo a lo establecido en la convención de Viena en su Artículo 26: "*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*".

Por lo tanto, se puede evidenciar que en Colombia estos principios también son importantes, y que el Estado colombiano al ratificar el Pacto de San José, se acoge a los principios de *Compétence de la Compétence*, *Cláusula de Interpretación Conforme* y *Pacta Sun Servanda*, además de la amplia Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Control de Convencionalidad, dejando sentada las bases para ultimar que el Procurador General de la Nación, no posee las facultades necesarias para destituir a funcionarios electos democráticamente, ya que las decisiones emanadas por este despacho sólo tendrían un carácter residual, esto es, solo después de que un Juez de la República haya emitido una sentencia debidamente ejecutoriada que condene penalmente a dicho funcionario, solo así el Procurador podrá destituirlo e inhabilitarlo, la no observancia y acatamiento de este postulado, desarrollado en el Art. 23 la Convención Americana de Derechos Humanos constituirá una violación al Numeral 1 del Art. 68, que establece: "Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes." (Convención Americana, 1969); y por otro lado, sería una flagrante violación a un sin número de sentencias que ordenan que ante cualquier decisión de un tribunal o funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, deberá realizar un efectivo Control de Convencionalidad.

2. GENERALIDADES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD PUNTO DE REFERENCIA PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Corte Constitucional define el Bloque de Constitucionalidad como un: "conjunto de normas y principios que si bien no se encuentran de manera taxativa

en la carta constitucional, hacen parte de la misma, y por medio de la cual, se reconocen las normas de carácter internacional que ejercen soberanía sobre las normas nacionales y en algunas ocasiones sobre la misma Constitución, al tener jerarquía constitucional por remisión directa de la Constitución Política” (Sentencia C-664, 2013). Incorporándose al ordenamiento jurídico interno con el fin de hacer una Constitución más integral. Estas normas de carácter superior son principios y reglas de supremo valor constitucional, son un referente indispensable al momento de aplicar parámetros que permitan ejercer el Control de Constitucionalidad sobre las leyes.

Es importante mencionar que, para la Corte Constitucional existen dos condiciones que permiten precisar el alcance del presente artículo 93, para la integración de las normas en el bloque de constitucionalidad (tratados y convenios internacionales) y su prevalencia en el orden interno, pues no todos los tratados internacionales hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, por ello, la Corte ha precisado que inicialmente no se hace referencia a todos los derechos humanos por lo cual es necesario el cumplimiento de dos requisitos que sean reconocidos en los tratados internacionales y que adicionalmente a tales derechos se les “prohíben su limitación en los estados de excepción”. (Sentencia C-225, 1995).

Consecuentemente, conforme al estudio realizado del Bloque de Constitucionalidad, mediante el cual se pudo inferir que el Estado Colombiano, se acoge al Bloque de Constitucionalidad en sentido amplio, por lo tanto, las leyes estatutarias y orgánicas pueden llegar a ser parámetro para determinar la constitucionalidad de una ley a pesar de su diversa jerarquía, por consiguiente, la norma que se encuentra enjuiciada no sólo debe compararse con el texto formal de la Constitución, sino también con otras disposiciones de carácter superior a las leyes ordinarias, interpuestas como alcance pleno a las disposiciones de la carta política, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha determinado en los eventos en los que las leyes orgánicas y estatutarias cumplen funciones de

parámetros de constitucionalidad, debido a que no todas cumplen las medidas establecidas por la Corte Constitucional para hacer parte del mismo.

Por lo anterior, el Bloque de Constitucionalidad tiene como fin permitir la prevalencia de las normas constitucionales conforme al Estado de Social de Derecho y la prevalencia de los tratados o convenios internacionales en el ordenamiento jurídico interno, siempre y cuando dichas normas hubiesen sido integradas en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad.

2.1 Los elementos jurisprudenciales emanados por la corte interamericana de derechos humanos que se integran al ordenamiento jurídico colombiano

Existen diferentes momentos históricos en los que las de decisiones emitidas por la Corte Interamericana se pudieron evidenciar en el Estado colombiano, un primer momento fue de 1973 a 1991, en vigencia de la constitución de 1886 en el cual no hubo ningún reconocimiento de la Convención Americana, o de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana, debido a la rigidez constitucional del momento, en el que se permitieron distintos vejámenes.

El segundo momento se presenta del año 1991 al 2002, en esta franja de tiempo se presentaron distintos fenómenos entre ellos un cambio de constitución, así como la creación de la Teoría del Bloque de Constitucionalidad, que como se menciona anteriormente permitió la inclusión efectiva de los tratados sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, por consiguiente, la inserción de las convenciones internacionales como norma constitucional, casos como las opiniones consultivas que son doctrina y las sentencias de las Corte Interamericana, se han incluido mediante el Bloque de Constitucionalidad en sentido lato.

El tercer momento se lleva a cabo en la actualidad, en referencia a la admisión de las sentencias de la Corte Interamericana, a partir de la sentencia C-228 de 2002, siendo esta un hito en la jurisprudencia colombiana. Así mismo, este momento de la historia en el país se caracteriza por la inclusión de tres temas derivados del sistema Interamericano que relaciona Manuel Fernando Quinche de la siguiente manera: “la proscripción de la impunidad estatal por las violaciones graves de los derechos humanos; el contenido y alcance de los derechos de las víctimas a verdad, justicia y reparación en los procesos penales, disciplinarios y administrativos; y la integración del sistema interno con los estándares y reglas de protección y juzgamiento diseñados por el Sistema Interamericano, aplicables a los procesos ordinarios y a los juicios que se adelantan con ocasión de la negociación con los grupos paramilitares.” (Ramírez, 2009).

Los elementos jurisprudenciales que se han emitido por la Corte Interamericana, hacen parte del derecho interno colombiano, mediante opiniones consultivas, o a reglas jurisprudenciales de los casos contenciosos fallados por la Corte Interamericana; éstos fueron utilizados como argumentos normativos para dar solución en algunos casos de control de constitucionalidad. De acuerdo a lo estipulado por Manuel Fernando Quinche, como casos emblemáticos encontramos los siguientes: “el tratamiento del habeas corpus, donde se trabaja desde la Opinión Consultiva 08 de enero 30 de 1987 sobre Habeas Corpus bajo suspensión de garantías, la Opinión Consultiva 09 de octubre 6 de 1987 sobre Garantías judiciales en estados de emergencia y el caso Loaysa Tamayo contra Perú; los casos referidos a la posibilidad de restringir derechos durante los estados de excepción, en los que se hace relación principalmente a la Opinión Consultiva No. 09 de 1987; sobre el interés superior del menor, en referencia a la Opinión Consultiva No. 17 de agosto 28 de 2002 sobre Condición jurídica y Derechos Humanos del niño; pudiendo citarse además como caso emblemático y primer tratamiento sistemático de los derechos de las víctimas de delitos atroces, la Sentencia SU-1184 de 2001, que amparó los derechos fundamentales de algunas de las víctimas de la Masacre de Mapiripán”. (Ramírez, 2009). En los

cuales el Estado Colombiano hasta el año 2012 habia sido condenado en 13 ocasiones distintas por violaciones graves a los Derechos Humanos. Por lo tanto fue necesaria la intervención del alto tribunal por violaciones al articulado de la Convención Americana, lo que prueba los vínculos de Colombia con dicho Tratado, siendo obligado a reparar las víctimas o perjudicados, y es debido a ello que este organismo tuvo que intervenir, porque no se les supo dar un trato adecuado, transparente, con aplicabilidad de la justicia, digno y garantista a las denuncias efectuadas por los familiares de las víctimas.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES OTORGADOS AL PROCURADOR PARA SANCIONAR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

3.1 Fundamentos Constitucionales

De acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional la acción del poder disciplinario fue calificado como *“consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho, que no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”*. (Sentencia SU-712, 2013).

Para el caso de los congresistas, en la carta magna se estipula que siendo servidores públicos de elección popular, su conducta debe ser vigilada disciplinariamente por el Procurador General de la Nación, pues la Corte revisó las normas constitucionales y las facultades del Jefe del Ministerio Público y concluyó que las garantías institucionales (prerrogativas parlamentarias) no permiten una inmunidad disciplinaria ante la Procuraduría.

En el artículo 277-6 de la Constitución Política, al Procurador General de la Nación se le asigna la competencia para ejercer la vigilancia de la conducta de los servidores públicos, según el texto formal: “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”.

Según esto, la Constitución sí otorgó al Procurador General de la Nación cierta competencia para ejercer la vigilancia a los Congresistas de la República en el ejercicio de sus funciones, pues éstos tienen la calidad de servidores públicos según lo dispuesto dentro de la misma Carta Magna al igual que los demás servidores públicos elegidos de manera popular.

Sin embargo, los congresistas cuentan con las denominadas prerrogativas parlamentarias, garantías institucionales que permiten el buen funcionamiento del congreso y las cuales son alegadas por la congresista Piedad Esneda Córdoba Ruíz, al manifestar que el Jefe del Ministerio Público no está facultado para sancionarla, pues ella es una funcionaria y que el procedimiento aplicable en su caso sería la pérdida de investidura, por ser una alta funcionaria del Estado elegida por voto popular, por lo tanto cuentan con un fuero especial, y que debido a ello, no se le podría aplicar la ley 734 de 2002.

3.2

Fundamentos Legales

El Código Disciplinario Único, claramente establece que la potestad de iniciar la acción disciplinaria recae sobre el Estado, a través de una titularidad disciplinaria, consagrada a través de un poder preferente a cargo de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, el cual se adjudica a las oficinas de control disciplinario interno el cual se manifiesta en diferentes niveles y a los funcionarios con potestad disciplinaria de

las ramas, órganos y entidades del Estado, con el fin de poder aplicar el poder de la acción disciplinaria y así conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias, por lo que, inicialmente no sólo puede recaer en la PGN, en sus agentes y delegados, sino que también nace en el control interno que las mismas entidades públicas conforme a la potestad sancionatoria que la Constitución Política le otorga y que se establecen de acuerdo a sus funciones, métodos y procedimientos y a las que se encuentra vinculado el servidor público.

De manera sucinta se establecen la relevancia de la Ley 734 de 2002, pues la aplicación de esta ley establece las normas que permitan prevenir y corregir los comportamientos que contraríen las disposiciones establecidas en la Constitución Política y demás normas internas. Las normas mencionadas se convierten entonces en una herramienta esencial por medio de la cual el Estado establece la forma para regular su propio funcionamiento y comportamiento, en el que se indican los deberes y obligaciones de los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas, adicionalmente se fijan las faltas, sanciones, los organismos encargados de aplicar la acción disciplinaria y los procedimientos por medio del cual se aplican las sanciones instauradas.

A pesar del precedente anterior, en Colombia la mayoría de los procesos disciplinarios, se realizan conforme a lo estipulado en la normatividad colombiana pero no presentan juicios de interpretación ante los tratados internacionales, la corte ha sido muy clara al manifestar que estos deben ir acompañados del cumplimiento de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y demás normas de carácter supraconstitucional relacionadas entre sí.

4. LA APLICABILIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO EN LOS CASOS DE PIEDAD ESNEDEA CORDOBA Y GUSTAVO FRANCISCO PETRO

Conforme al estudio de las anteriores sentencias, a continuación se procede a revisar la aplicación de la figura del Control de Convencionalidad y de Constitucionalidad con respecto a que dentro del marco normativo existente, se pudo constatar que evidentemente el Ministerio Público tiene unas funciones otorgadas y es en quien recae la potestad disciplinaria para investigar y sancionar funcionarios públicos, pero ha sido la misma Corte Constitucional, quien ha manifestado que la manera en que cumple sus funciones la Procuraduría en lo concerniente a la destitución e inhabilidad de funcionarios de elección popular, presenta imperfecciones en un sistema ideal de pesos y contrapesos dentro de la arquitectura constitucional, debido a que ni la Constitución Política de 1991, ni la Ley cuentan con un marco de principios y reglas sustantivas, procedimentales y de competencias para sancionar a los congresistas, por consiguiente el Procurador General de la Nación aplica a estos funcionarios electos popularmente, normas, tipos, procedimientos y sanciones de la ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario) en el cual se encuentran establecidas (la suspensión, la destitución y las inhabilidades), que son un problema frente al ejercicio de los derechos políticos, debido a ello, se hace necesario que exista una regulación especial, por la naturaleza de estos cargos, al igual que las repercusiones que pueden producir este tipo de sanciones disciplinarias en los derechos políticos de sus electores, en consecuencia debería adoptarse una vía de ley orgánica, con las exigencias constitucionales y las mayorías parlamentarias que ello supone.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede decir que se podría pensar que es un problema de interpretación hermenéutico del artículo 277-6, ya que al Ministerio Público le fue encargado la vigilancia de los servidores públicos en general, pero el ejercicio de la potestad disciplinaria que ejerce la procuraduría General de la Nación sobre todos los servidores públicos no debería ser la misma, pues dentro del ejercicio de sus cargos, los funcionarios de elección popular cuentan con prerrogativas parlamentarias y la figura de la pérdida de investidura, las cuales son medidas de protección a sus actividades, teniendo en cuenta que la

Constitución Política de Colombia, concede al voto popular una protección especial, reflejada en los mecanismos de control judicial, en materia penal y de pérdida de investidura como garantías institucionales otorgadas para la actividad parlamentaria.

Así mismo, era responsabilidad de la Corte Constitucional, asumir el control de convencionalidad, teniendo en cuenta que es el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, por consiguiente, la manera como la Corte debió asumir la revisión e interpretación del numeral 6 del artículo 277 en armonía con el artículo 23 de la Comisión Americana (CADH), era haciendo una modulación normativa, pues este numeral resulta incompatible con lo estipulado por la Convención, teniendo en cuenta que una autoridad administrativa no puede tener la facultad para inhabilitar y destituir funcionarios de elección popular, pues estaría contraviniendo la misma, que estipula que debe ser ante juez penal en el marco de un proceso.

La manera de hacer que las dos disposiciones anteriores resulten compatibles es, como se mencionaba, haciendo un cambio de interpretación jurisprudencial a través de una modulación de la norma, con respecto del numeral 6 del mencionado artículo, pero con interpretaciones ajustadas en el contenido, debido a que no se pueden realizar modificaciones jurisprudenciales de manera directa, teniendo en cuenta que existen procedimientos como la inexecuibilidad una norma o declararla inconstitucional, pero en este caso, se puede modular el numeral 6, para que no se tenga que acudir a otras figuras; siendo el Ministerio Público el encargado de la vigilancia de los servidores públicos, y en esa misma línea denunciar ante la autoridad competente, en este caso el Consejo de Estado, las irregularidades de los funcionarios de elección popular en el desempeño de sus funciones.

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que la Corte estima pertinente reiterar en su jurisprudencia (Sentencia T - 976, 2014) que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que todo gobierno democrático tiene 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”. De acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional, la PGN es el órgano competente constitucionalmente para conocer y “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”. (Constitucion Política de Colombia, 1991), aun cuando la CADH establece que las sanciones o condenas con respecto del ejercicio de derechos y oportunidades de funcionarios públicos, deben ser establecidas por juez penal competente, en proceso penal conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de CADH, para que proceda su restricción, pero no ha sido entendido de esta manera por el legislador colombiano; la Corte sostiene su posición con respecto a lo dispuesto en la sentencia 028 de 2006, y hace una interpretación en el sentido de argumentar que los tratados internacionales no deben ser interpretados de forma que estos prevalezcan de una manera supraconstitucional sino que deben ser interpretados de manera armónica con la legislación interna, a partir de esto se considera que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien es cierto, no se opone a que el legislado establezca sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, a través de la facultad otorgada a la Procuraduría General de la Nación para imponer este tipo de sanciones disciplinarias, puesto que tal disposición legal no es contraria al artículo 93 constitucional, ya que la norma internacional hace parte del bloque de constitucionalidad y solo debe ser tenido en cuenta como parámetro de examen constitucional, no una aplicación supraconstitucional puesto que no se puede desconocer el contenido de la constitución y su normatividad interna derivada de la misma.

Siendo así, para la normatividad colombiana que dicha disposición de la CADH, a pesar de tener fuerza vinculante en el Estado colombiano por su ratificación y conforme lo establecido en el artículo 93 de la constitución, se considera no aplicable del todo, en el caso de estudio, con respecto a la disposición constitucional, disponiendo y manteniendo las facultades disciplinarias en cabeza del Ministerio Público, manteniendo su posición desde la adoptada por la sentencia 028 de 2006, sin tener en cuenta los cambios sociales y jurisprudenciales desde la emisión de esta sentencia, como lo ha sido la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptada en el caso de Leopoldo López v. Venezuela, en la cual se reafirma que la restricción a los derechos políticos de los servidores elegidos popularmente sólo pueden ser impuestas por un juez y no se concibe la aplicación de este tipo de restricción a cargo de una autoridad administrativa.

Conforme a lo anterior, no se puede confirmar que exista un control de constitucionalidad honesto con respecto a lo dispuesto en el Bloque de Constitucionalidad, cuando el tribunal encargado de ejercer tal control, solamente tiene en cuenta algunos presupuestos de la Convención, como lo ha dado a conocer en su jurisprudencia, luego entonces se puede afirmar que solamente aplica la norma internacional en la medida que lo considera pertinente, sin ver más allá de la necesidad de aplicación de este Derecho Internacional en la defensa de los derechos humanos, independientemente de cuáles se trate. Por lo tanto no tiene razón de ser, generar aplicación a unos aspectos y modificar el ordenamiento en relación a otros, alegando la soberanía y principio de aplicación de la normatividad interna.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

Conforme a lo anterior dentro de la Sentencia 976 de 2014, la Corte reconoció que las “medidas cautelares, se incorporan de manera automática al ordenamiento nacional” naturalmente por ser el Estado colombiano Parte CADH, siendo la medida examinada de buena fe por las autoridades internas, evidenciándose la fuerza vinculante que este tipo de decisiones pueden tener sobre el derecho interno, es decir puede llegar a tener una mayor aplicación con respecto a las normas existentes.

La Corte, al realizar su estudio, reconoce la funcionalidad de las medidas cautelares, como su objetivo para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos llegando en muchos casos, a esclarecer los hechos denunciados, a investigar y sancionar a los responsables, todo con el fin de poder establecer la responsabilidad internacional de un Estado Parte; el no acatamiento de manera correcta de dichas medidas, genera una omisión con respecto a sus obligaciones internacionales siendo un desconocimiento del principio pacta Sunt Servanda y del Artículo 1 del Pacto de San José de Costa Rica. Adicionalmente, reconoce la importancia de la ejecución interna de medidas administrativas que garanticen la seguridad de los peticionarios por decisión de la CIDH, y como la acción de tutela que si bien no fue creada para garantizar este tipo de medidas, si se puede considerar como un medio para hacer exigible el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, en función de la protección de un derecho fundamental.

La Corte Constitucional sostiene entonces que, el mecanismo principal de protección contra esos actos sancionatorios es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo, no se opone a que en ciertas situaciones, pueda interponerse la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales desconocidos durante el trámite de una actuación disciplinaria. Para tal efecto, siguiendo la regla

establecida en la sentencia SU.712/13, anteriormente analizada, se demuestra la viabilidad de la misma cuando los demás medios ordinarios de defensa del ordenamiento jurídico, no son expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias interpuestas por la PGN.

Esta sentencia tiene como característica, que la Corte de acuerdo a todo lo mencionado en el desarrollo del trabajo aun sostiene la convicción de la legitimidad de la PGN para la aplicación de sanciones de destitución en inhabilidad en el ejercicio de cargos de elección popular, haciendo caso omiso a lo establecido en la convención, conforme a esto, en la presente sentencia se realiza una aclaración de voto a cargo del magistrado Alberto Rojas Ríos, quien manifiesta que si bien se encuentra de acuerdo con el sentido del fallo con respecto a la acción de tutela y las condiciones actuales de las pretensiones del accionante, resalta el peligro que conlleva tales facultades administrativas de los valores democráticos, la voluntad popular y las garantías constitucionales de quienes son titulares del poder político, es importante que la corte constitucional asuma la obligación que tiene, como órgano de cierre y debe verificar el debido ejercicio del *Control de Convencionalidad*, lo que claramente conllevaría a una decisión que, hasta el momento el Estado colombiano no ha querido admitir, y es la necesidad de un cambio constitucional de las facultades sancionatorias de la PGN, al igual que, un cambio de jurisprudencia con respecto a la disposición constitucional por medio de la cual se permiten tales facultades, establecidas en el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución, contraria a lo establecido en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (SU-355, 2015).

CONCLUSIONES

1. Se puede concluir que existe la necesidad de que el Estado colombiano adecue normas especiales para los congresistas de acuerdo a su investidura, pues deberían ser juzgados bajo otra normatividad que no sea la ley 734 de 2002, debido a que las normas, tipos, procedimientos y sanciones de la misma son un inconveniente en el ejercicio de los derechos políticos, porque las sanciones que pueda emitir este órgano de control podrían repercutir en el electorado, debido a ello, la urgencia de crear un escenario constitucional más garantista en el cual se respete los derechos de las minorías, la jerarquía institucional, la dignidad parlamentaria, entre otros.
2. Así mismo se puede concluir que, el Estado Colombiano al firmar un tratado internacional se obliga a cumplir con lo estipulado en este, por lo tanto no puede evadir su responsabilidad, ni los compromisos adquiridos, alegando respeto a la legislación interna, al principio de la supremacía constitucional o su autonomía estatal, en el caso de los tratados de Derechos Humanos, hay aún más compromiso por parte de los Estados con los estamentos internacionales, pues la normatividad de estos tratados es más exigente y vinculante para los Estados, como es el caso del firmarlo con la Convención Americana de Derechos Humanos objeto de estudio.
3. Por lo tanto, se puede concluir que existe la necesidad de que el Estado colombiano adecue normas especiales para los congresistas de acuerdo a su investidura, pues deberían ser juzgados bajo otra normatividad que no sea la ley 734 de 2002, debido a que las normas, tipos, procedimientos y sanciones de la misma son un inconveniente en el ejercicio de los derechos políticos, porque las sanciones que pueda emitir este órgano de control podrían repercutir en el electorado, debido a ello, la urgencia de crear un escenario constitucional más garantista en el cual se respete los derechos de las minorías, la jerarquía institucional, la dignidad parlamentaria, entre otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Caso Almonacid Arellanos y otros contra Chile, 12.057 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Septiembre de 2006).
- Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2010).
- Caso Gelman Vs Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2011).
- Caso la Cantuta Vs Perú Considerando 173, 11.045 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Noviembre de 2006).
- Colombia, (1991) Constitución Política de Colombia, Bogotá, Legis.
- Colombia (2002), Código Único Disciplinario, Bogotá, Temis.
- Colombia, Corte Constitucional (1995, mayo), “Sentencia C – 225”, M. P. Martínez Caballero A., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2013, septiembre), “Sentencia C – 664”, M. P. Rojas Ríos, A., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2013, octubre), “Sentencia SU – 712”, M. P. Palacio Palacio, J., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2014, julio), “Sentencia T – 976”, M. P. Pretelt Chaljub, M., Bogotá.

- Colombia, Corte Constitucional (2015, junio), “Sentencia SU – 355”, M. P. González Cuervo, M., Bogotá.
- Convención Americana, Derechos Humanos (22 de Noviembre de 1969). *Departamento de Derecho Internacional. OEA*. Obtenido de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Quinche, M. F. (2009). El control de Convencionalidad y el Estado Colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Página 163-190.
- Ramírez, M. F. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 163,169,184,190.

