



EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA: Límites o limitaciones

En un artículo anterior al fallo de la Corte Interamericana¹ - Corte IDH -, publicado en la intranet², esta Oficina hacía referencia a las fuertes y sensibles implicaciones que tendría para nuestro ordenamiento jurídico interno y para nuestra institucionalidad el hecho de que existiendo un órgano de control autónomo, constitucional e independiente, como la Procuraduría General de la Nación³, no sería posible sancionar con destitución e inhabilidad general a los servidores públicos de elección popular, porque sus decisiones, al ser administrativas, son inconventionales, porque afectan sus derecho políticos, protegidos por el artículo 23-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos - en adelante La Convención -.

En dicho artículo nos estábamos adelantado, un poco, a la decisión del órgano de convencionalidad. Pues bien, ya conociendo el fallo en su integridad, son muchas las voces: unas autorizadas, otras no tanto, que se preguntan: ¿Y ahora qué va a pasar con la Procuraduría General de la Nación, con la misma Contraloría, con las Oficinas de Control Interno Disciplinario y con el propio Derecho Disciplinario? ¿Acaso es su fin? Todas estas preguntas no tienen una respuesta cierta ni definitiva en este momento.

Sin embargo, aventuremos a decir que más que una amenaza a la institucionalidad, estamos frente a una verdadera oportunidad. Los aventajados en el estudio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los sistemas de protección, coinciden en afirmar que el fallo condenatorio no fue una sorpresa, como quiera que ratifica lo anunciado el pasado siete (7) de febrero del 2020, en la audiencia pública ante la Corte IDH. Lo que sí muy pocos atinaban a vaticinar era que las medidas de control de convencionalidad contenidas en el fallo del Consejo de Estado de 2017, no fueran asumidas por la Corte IDH como suficientes⁴ y que los dos votos disidentes fueran más duros y directos contra Colombia que el propio fallo.

Veamos:

Lo primero que debemos dejar en claro es que Colombia es parte La Convención de 1969, desde 1973; es decir, mucho tiempo antes de que se expidiera la Constitución de 1991. Esto quiere decir que aceptó sin reservas y sin denuncias su

¹ Caro Petro Urrego vs. Colombia. Fallo del 08 de julio de 2020.

² El control de convencionalidad en materia disciplinaria: garantía o impunidad.

³ Art. 117 constitucional.

⁴ Patricio Pazmiño Friere – Juez ecuatoriano y Eugenio Raúl Zaffaroni – Juez argentino.



contenido al adherir y aprobarse por parte del Congreso de la República; siendo oportuno recordar que la desvinculación/destitución de los servidores públicos por parte de autoridades administrativas prohibida por La Convención, puede encontrarse en estatutos como el Decreto 2400/68 y luego la Ley 13/84. No sería nada nuevo.

En segundo lugar, la regla *pacta sunt servanda*⁵ y el principio de la buena fe (*bona fides*), obliga a que los Estados parte respeten la legislación internacional, que por el denominado bloque de constitucionalidad⁶, es legislación interna y vinculante.

En tercer lugar, Colombia aceptó el procedimiento de la Corte IDH y por ende su jurisprudencia que es un criterio obligado de interpretación de los derechos y deberes al interior⁷. Bueno, no solo Colombia, sino todos los estados parte. Se supone que hay un consenso internacional.

En cuarto lugar, no se conoce que Colombia haya hecho oficial o por lo menos pública la idea de retirarse de La Convención como consecuencia de una alteración institucional extraordinaria de las circunstancias actuales, frente a las reinantes en la época en que la suscribió. Tampoco se conoce que haya promovido al interior de la Organización de Estados Americanos (OEA) un estudio de La Convención para modificarla o establecer una reserva para no cumplir con el mandato de su artículo 23 alegando cualquiera de las causales que justifican el incumplimiento del fallo, por ejemplo.

Esto era perfectamente posible y hasta válido porque la Constitución Política de 1991 y los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional le dieron un giro de 180° a la institucionalidad interna, como de todos es sabido y porque existe regla en materia de tratados que así lo contempla⁸. Entonces, las reformas institucionales y legales que se surtan al interior de un Estado parte, deben ajustarse a los instrumentos y compromisos internacionales y no al contrario, para poder cumplir con los estándares fijados por en los tratados.

La fuerza vinculante en materia de convencionalidad impacta hacia adentro, no hacia afuera, por lo que estábamos en la obligación de ajustar nuestro ordenamiento jurídico y las entidades encargadas de aplicarlo, a La Convención.

En todo caso, si así lo quisiera, los efectos serían hacia el futuro, pues la decisión de que trata este escrito quedó en firme y es vinculante. Tiene que observarse por parte de Colombia, ya que los efectos de la cláusula *rebus sic stantibus* serían a

⁵ Principio fundamental en el Derecho internacional, conforme al cual los tratados deben ser cumplidos. Convención de Viena de 1969.

⁶ Art. 93 Constitucional.

⁷ Sentencia C-225 de 1995.

⁸ Cláusula *rebus sic stantibus*.



futuro, no retroactivos. El hecho de que se retire no implica que La Convención deje de existir.

Lo dicho daría para pensar que Colombia bajó sus brazos ante las obligaciones de convencionalidad y que salvo esporádicos casos cumplió con la exigencia de aplicar el control de convencionalidad en desarrollo de las actuaciones judiciales y administrativas, obligatorio para los Estados miembros de La Convención desde el 2006⁹ y ratificado en el 2010 y en el 2011¹⁰. Creemos que no es así.

Dentro de nuestro ordenamiento Constitucional, el artículo 4^o señala que la Constitución es norma de normas y que cualquier incompatibilidad o enfrentamiento entre ésta y una norma de inferior rango, deberá sucumbir ante la fuerza y jerarquía de la primera y para que este “estándar” interno se cumpla, se creó la Corte Constitucional.

Dicha Corte, ejerciendo como guardiana de su integridad y supremacía ha dicho en varias oportunidades: Sentencias C-500 de 2014, C-101 de 2018, C-089 de 2019, C-111 de 2019, y T- 433 de 2019, que **no existe contradicción entre el artículo 23 de la CADH y el artículo 277.6 de la Constitución Política**, pues este último no consagra una determinación “*taxativa*” sobre las eventuales restricciones a los derechos políticos. Se debe hacer una interpretación sistemática e integral entre unas y otras normas, respetando el margen nacional de interpretación y la autonomía política del Estado colombiano.

Por lo tanto, se entendía constitucional y legítima la sanción de destitución parte de una autoridad administrativa, de cualquier servidor público, incluidos, por supuesto, los de elección popular a cargo de la Procuraduría General de la Nación, lo que no consultaba expresamente fallos de convencionalidad¹¹ y el mismo artículo 29 convencional.

Este tipo de decisiones, en parte, dieron una confianza legítima a los operadores disciplinarios internos, para seguir ejerciendo sus competencias: destituyendo e inhabilitando servidores públicos de elección popular, sin promover las respectivas reformas que afinaran y alinearan las reglas de La Convención y su interpretación por la Corte IDH, con las normas internas.

Decimos que en parte, porque el Consejo de Estado en el año 2017, sentó doctrina en sentido contrario, anulando los actos administrativos proferidos por el Procurador General de la Nación en contra del ex alcalde de Bogotá Gustavo Petro¹² y

⁹ Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile.

¹⁰ Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Caso Gelman vs Uruguay, 2011.

¹¹ Caso López Mendoza vs. Venezuela, sep. 1^o/11, párr. 107.

¹² CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicado: 110010325000201400360 00 No. Interno: 1131-2014.



otorgando al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación un plazo no superior a dos (2) años, para implementar las reformas a que haya lugar, dirigidas a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de La Convención con el orden interno, pues “una sanción de inhabilidad o destitución de un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al citado artículo 23.2.¹³

¿Qué viene?

Digamos inicialmente, que las reformas en *ciernes* deben o que se promuevan –en un plazo razonable- para satisfacer la convencionalidad y honrar la posición de garante del Estado colombiano, tienen que apuntar a garantizar:

- i. La independencia (imparcialidad) de la autoridad o del funcionario competente que instruye e investiga una causa disciplinaria con el que la evalúa o falla e impone la sanción, de manera que los roles actuales se deben separar funcional e institucionalmente;
- ii. el cambio de la estructura del proceso y del procedimiento disciplinario. La PGN y las personerías deberían ser instancia, volviendo general la excepcional del actual inciso primero del artículo 76 de la L 734/02 (Art. 93 L 1952/19).
- iii. facultar a los jueces penales¹⁴ para que puedan conocer/fallar de las causas que en materia disciplinaria sean calificadas, provisionalmente, como faltas gravísimas a título de dolo o culpa gravísima, o cualquiera otra que dé como sanción la destitución o suspensión de funciones y su respectiva inhabilidad de servidores públicos de elección popular;
- iv. establecer que las funciones de la PGN respecto de servidores públicos de elección popular sean solo de vigilancia y podrían ser de acusación ante los jueces penales, se agrega;
- v. suspender la entrada en vigencia de la L 1952/19, por presunta inconventionalidad.

Finalmente, no es el fin de ninguna institución, más bien es la oportunidad para revisar aquellos tratados y acuerdos internacionales que no consultan nuestra organización interna y los desarrollos que las altas cortes le han imprimido para garantizar el dinamismo y la evolución social. Es la oportunidad para quedarnos con aquellas convenciones que armonicen con el tipo de esquema estatal que el pueblo soberano escogió y construyó y para no ir por vía contraria a los demás

¹³ De las inconventionalidades y otros equívocos de la Corte Constitucional: a propósito del caso Petro en la Corte IDH. Ámbito Jurídico del 21 de septiembre de 2020. Por David Andrés Murillo Cruz.

¹⁴ Sin perjuicio de las posibles precisiones que pueda hacer la Corte IDH, ante la solicitud de aclaración del fallo Caso Petro Urrego.



Estados, promover con rigor y con vehemencia la actualización de las normativas internacionales que no armonizan con los Estados interamericanos.

Actuar así no es una afrenta para los demás Estados, ni para la comunidad internacional, sino una manifestación inequívoca de la soberanía estatal que es la que permite, precisamente, que existan los tratados y las consecuentes cortes internacionales, para que los límites de competencias internas sean el producto de una adecuada ponderación en un escenario de dualidad del derecho constitucional y no una limitación al ejercicio del poder soberano.

LIBARDO GUAUTA RINCÓN

Grupo de Control Disciplinario Interno.