

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-030 DE 2023

Ref.: Expediente D-14503

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021 “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”

Demandantes: Gustavo Gallón Giraldo y otros.

Magistrados ponentes¹:

José Fernando Reyes Cuartas

Juan Carlos Cortés González

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241.4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Julián González Escallón, David Fernando Cruz Gutiérrez², Reinaldo Villalba Vargas, Jomary Ortega Osorio, Juan David Romero Preciado³ y Alexander López Maya, Ángela María Robledo Gómez, Néstor Manuel Castro Acevedo y Miguel Ángel Buitrago Marín, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron el artículo 1º de la Ley 2094 de 2021.

2. Mediante auto del 7 de diciembre de 2021, se admitió la demanda contra los incisos 2, 3 y 7 del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021, por la presunta vulneración de los artículos 8 y 23 de la Convención Americana sobre

¹ El expediente fue originalmente repartido a la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, pero su ponencia no fue acogida por la mayoría de la Sala Plena. Por tanto, el nuevo reparto correspondió por orden alfabético al magistrado José Fernando Reyes Cuartas. El magistrado Juan Carlos Cortés González fue designado coponente por la Sala Plena.

² Director y abogados de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ).

³ Reinaldo Villalba Vargas es presidente del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Ángela María Robledo Gómez y Néstor Manuel Castro Acevedo son abogados de la misma colectividad.

Derechos Humanos (CADH) y 29 y 93 de la Constitución Política. Sin embargo, no se admitió el libelo respecto de los demás cargos propuestos contra el artículo 1º y los artículos 13, 16, 17, 18, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60 de la misma ley.

3. El 13 de diciembre de 2021, los demandantes presentaron escrito de corrección de la demanda. Mediante auto del 20 de enero de 2022 se admitió el cargo formulado contra el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021, por el supuesto desconocimiento del artículo 116 superior. Así mismo, se rechazaron los cargos planteados contra las demás disposiciones demandadas. Esta decisión no fue objeto de recurso de súplica.

4. En atención de lo anterior, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación (en adelante PGN), con la finalidad de que esa entidad rindiera el concepto de que trata el artículo 278.5 de la Constitución Política; asimismo, se comunicó el inicio del proceso al señor presidente de la República, al presidente del Congreso y al Ministerio del Interior; igualmente, se ordenó fijar en lista el proceso durante el término reglamentario. En la misma decisión, se invitó a participar a diferentes instituciones públicas y privadas⁴.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales pertinentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

“LEY 2094 DE 2021 (junio 29)

ARTÍCULO 1. Modifícase el artículo 2 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 2. Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la PGN e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

Se le atribuye a la PGN funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley.

Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la PGN serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley.

Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditarán a lo que decida la autoridad judicial.

⁴ Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Academia Colombiana de Derecho Internacional (Accoldi), al Centro de Estudio de Derecho Justicia y Sociedad (Dejusticia) y a las facultades de derecho de las universidades Externado de Colombia, Rosario, de Los Andes, de Cartagena, Pedagógica y Tecnológica de Colombia y de Nariño, para que rindieran concepto sobre el asunto.

Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la PGN y de las personerías distritales y municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente.

La competencia de la PGN es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”.

III. LA DEMANDA

Primer cargo. Vulneración del artículo 116 de la Constitución

6. Los accionantes señalaron que el artículo 116 de la carta impone un límite al Legislador para efectos de otorgar funciones judiciales a los órganos administrativos. Refirieron que el carácter excepcional de dicha atribución “supone una cierta racionalidad que debe expresar el legislador al momento de ejercer esta potestad”⁵ de manera que sirva “para enfrentar situaciones críticas que permitan comprender, fácilmente, las razones por las cuales se les otorgan facultades judiciales a entidades administrativas con el objetivo de sustentar su carácter excepcional”⁶.

7. Acorde con la demanda, la disposición acusada desconoce el artículo 116 de la Constitución Política, porque la motivación que sustenta la atribución de funciones jurisdiccionales, esto es, cumplir lo previsto en el artículo 23.2 de la CADH y en la sentencia de la Corte IDH del 8 de julio de 2020, en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, no es excepcional. Al contrario, se trata de la obligación ordinaria en cabeza del Estado prevista en el artículo 93 de la carta.

8. Además, destacaron que las materias objeto del control disciplinario son amplias, numerosas y diversas, por lo que, al asignársele connotación judicial a dicho control disciplinario, la “función judicial se volvería regla y no excepción en esta autoridad administrativa (...)”.

9. Por último, pusieron de presente que la única entidad que es simultáneamente autoridad disciplinaria y jurisdiccional es la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, entidad que ejerce la función disciplinaria

⁵ Demanda. P. 70.

⁶ Ibidem.

jurisdiccional y por ende su competencia está reducida a los miembros de la Rama Judicial⁷.

Segundo cargo. Vulneración de los artículos 93 de la Constitución Política y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

10. Los accionantes sostuvieron que la norma demandada otorga facultades jurisdiccionales a la PGN para el ejercicio de la función disciplinaria preferente, que incluye la posibilidad de retirar de su cargo a servidores públicos de elección popular. Estimaron que lo anterior es contrario al artículo 23 de la CADH, porque desconoce que estos servidores solo pueden ser retirados de su cargo “por condena de un juez competente en el marco de un proceso penal”⁸. Según su criterio, la PGN “no cumple ninguna de estas condiciones, pues sanciona disciplinariamente mas no condena penalmente, no es juez de la República sino una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales y el proceso disciplinario no es equiparable al penal”⁹.

11. Señalaron que en las sentencias C-028 de 2006, SU-712 de 2013, C-500 de 2014 y SU-355 de 2015 la Corte analizó la competencia de la PGN de destituir a servidores de elección popular, frente a la posible transgresión del artículo 23.2 de la CADH, y concluyó que esta disposición “no se opone a que los Estados Partes (...) adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público”¹⁰. Sin embargo, destacaron que estas decisiones son anteriores a la sentencia de la Corte IDH en el caso de Gustavo Petro vs Colombia “que reinterpreta el artículo 23.2 de la CADH”¹¹.

12. Los demandantes mencionaron que la Corte IDH “varió de manera radical la interpretación acerca del sentido y el alcance del artículo 23.2”¹², al indicar que, a partir de una interpretación literal de esa disposición, existe una prohibición de las autoridades administrativas de aplicar sanciones que impliquen una restricción -como la inhabilitación o la destitución- para el ejercicio del derecho a elegir y ser elegido, pues esto solo puede efectuarse a través de un acto jurisdiccional -sentencia- del juez competente, en el proceso penal. De igual forma, la Corte IDH reconoció que la vigencia de las normas que facultan a la PGN a imponer ese tipo de sanciones a servidores elegidos popularmente constituye un incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

13. Para los actores, otorgar un estándar judicial a la potestad disciplinaria preferente “supone la transformación de la actividad de la PGN porque sus decisiones ya no se catalogan como actos administrativos, sino como decisiones judiciales, aun a pesar de que se mantenga la estructura jerárquica con una autonomía restringida y una dirección unipersonal”¹³. Bajo ese entendido, consideraron que la norma realmente busca “revestir formalmente de investidura judicial a los procuradores para ejercer la potestad disciplinaria preferente”¹⁴.

⁷ Ibidem.

⁸ Demanda. P. 40.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Demanda. P. 42. Cfr. Sentencia C-028 de 2006.

¹¹ Demanda. P. 42.

¹² Demanda. P. 43.

¹³ Demanda. P. 48.

¹⁴ Ibidem.

14. Lo anterior, a su juicio, no satisface el estándar convencional en virtud del cual el retiro de estos servidores se debe dar en virtud de una “condena, por juez competente, en proceso penal”, por las siguientes razones:

15. Primero. Indicaron que la PGN “establece sanciones, pero no condenas, en el sentido de que no impone penas por conductas criminales sino disciplinarias cuyo objetivo es mantener la moralidad, eficacia y eficiencia administrativa”. De modo que “[el] mismo inciso objeto del control de convencionalidad utiliza la expresión ‘sanción’ antes que condena para mostrar el rango limitado de la potestad disciplinaria y sus diferencias con el ejercicio del *ius puniendi*”. Por eso, ambas expresiones “no son, ni deben interpretarse, como sinónimas”¹⁵.

16. Segundo. Señalaron que, el hecho de que la PGN tenga funciones judiciales de carácter excepcional, no la hace homologable a los jueces de la República, pues continúa siendo una autoridad administrativa. Por lo tanto, la asignación de funciones jurisdiccionales no convierte a la PGN en un juez competente.

17. Tercero. En criterio de los accionantes, aunque el proceso disciplinario tenga como objetivo fijar una sanción, no tiene las mismas garantías, estructura, ni principios del proceso penal, por lo que no serían homologables. Refirieron que el proceso penal “se estructura a partir de la idea de que el Derecho Penal y las condenas que impone son la última ratio. En cambio, el proceso disciplinario es un mecanismo para regular y optimizar la función pública”¹⁶.

18. Finalmente, los demandantes aseguraron que la sentencia de la Corte IDH en el caso de Gustavo Petro vs Colombia exige “una interpretación particular de los numerales 277-6 y 278-1 de la Constitución”¹⁷, en el sentido de que la PGN “ejerza la función de vigilancia frente a los funcionarios de elección popular, pero sin que pueda separarlos del cargo”¹⁸.

19. Al respecto, explicaron que el artículo 277-6, que otorga la competencia a la PGN de vigilar a todos los servidores públicos, sí menciona a los de elección popular; mientras que el artículo 278-1, que otorga la competencia a la PGN para sancionar con retiro del cargo a servidores públicos, no señala de forma específica a los de elección popular. Bajo ese entendido, estimaron que “[l]a interpretación armónica con la CADH de estas disposiciones constitucionales estriba en que la PGN ejerza la función de vigilancia frente a los funcionarios de elección popular, pero sin que pueda separarlos del cargo”¹⁹. Para los accionantes, esta interpretación ofrece una mayor protección al derecho fundamental de elegir y ser elegido y, en consecuencia, se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 23.2 de la CADH.

Tercer cargo. Vulneración de los artículos 29 de la Constitución Política y 8° de la CADH

20. Con el fin de demostrar que la atribución de la PGN para investigar y juzgar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular vulnera

¹⁵ Demanda. P. 51.

¹⁶ Demanda. P. 52.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

el derecho al debido proceso, los demandantes realizaron un juicio de proporcionalidad.

21. Recordaron que en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, la Corte IDH concluyó que la restricción de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23 de la CADH, como consecuencia de la sanción de destitución e inhabilitación por parte de la PGN de un funcionario público democráticamente electo, “constituyó una violación al debido proceso, dado que esta sanción no fue emitida por un juez competente, luego de una condena producida en el marco de un proceso penal en el que se respeten las garantías del debido proceso”²⁰. Indicaron que, según esa decisión, el proceso disciplinario vulneró el principio de imparcialidad judicial, ante la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras.

22. Bajo ese entendido, los accionantes afirmaron que la disposición demandada restringe de manera desproporcionada el derecho al debido proceso, en tanto la medida allí contenida no es idónea, necesaria ni proporcional en sentido estricto, según se explica a continuación:

23. Refirieron que la norma carece de idoneidad en tanto no cumple con el fin que la sustenta, que es la protección convencional al debido proceso de los servidores públicos de elección popular. Esto, por dos razones: la primera, porque “otorgar facultades judiciales no transforma la naturaleza de órgano administrativo de la PGN, no le da el estándar de juez y tampoco le otorga la posibilidad de condenar penalmente”²¹, por lo que la medida nunca va a cumplir con el fin que se propone, que se traduce en establecer un estándar de protección mayor para los servidores de elección popular. La segunda, consiste en que la medida “supone menor protección por la carencia de autonomía que tienen los procuradores en una entidad que tiene un diseño netamente administrativo, es decir, que tiene una dirección unipersonal y jerarquizada”²².

24. Así mismo, consideraron que la medida no es necesaria, porque “otorgar funciones judiciales a la PGN no era la única medida o mecanismo para cumplir con el estándar convencional”. Explicaron que en la sentencia del caso *Petro Urrego vs Colombia*, la Corte IDH le ordenó al Estado colombiano adecuar el ordenamiento jurídico interno a los parámetros de protección del debido proceso señalados en el artículo 8º de la CADH, y en esa decisión se ofrecieron soluciones para tal efecto, como interpretar los artículos 277.6 y 278.1 de la Constitución, en el sentido de que, si bien la PGN puede vigilar la conducta de los servidores públicos de elección popular, no puede retirarlos de su cargo. En su parecer, aunque la disposición acusada se presentó como una forma de cumplir la orden de la Corte IDH “materialmente constituye una elusión al control de convencionalidad y, por el contrario, se erige como una medida regresiva e innecesaria en materia de protección al debido proceso”²³.

25. Además, señalaron que “antes que dotar a la función disciplinaria con una investidura era posible darles prevalencia a los procesos penales cuando implican a funcionarios de elección popular”. Esto, en la medida que el proceso penal ofrece mayores garantías, pues “el proceso disciplinario implica una aplicación flexible del principio de tipicidad, debido a que la naturaleza de las

²⁰ Demanda. P. 78.

²¹ Demanda. P. 81.

²² Ibidem.

²³ Demanda. P. 82.

conductas sancionadas y los bienes jurídicos protegidos no se encuentran determinados con precisión en un catálogo jurídico”²⁴.

26. Por último, refirieron que la medida no es proporcional en sentido estricto porque “sacrifica innecesariamente garantías constitucionales y convencionales sin que se genere un claro beneficio”²⁵. En su concepto, “otorgar facultades judiciales desnaturaliza la función de la PGN en la estructura orgánica del Estado colombiano, es más costoso presupuestalmente y no ofrece mejores garantías para los sujetos disciplinables, en tanto se mantiene la estructura jerarquizada de la PGN que disminuye el ámbito de autonomía de cada procurador”²⁶. En criterio de los demandantes, este sacrificio es muy gravoso, por cuanto debilita el principio de representación democrática.

IV. INTERVENCIONES

27. Durante el término de fijación en lista, la Corte recibió 15 escritos de intervención: i) cuatro solicitaron la exequibilidad de la norma demandada²⁷; ii) cinco solicitaron la inexecuibilidad de la disposición²⁸; iii) dos solicitaron la inhibición, por ineptitud sustantiva de la demanda y, en subsidio, la exequibilidad de la norma²⁹; iv) en una no se hizo solicitud alguna³⁰; y v) tres fueron presentadas de manera extemporánea³¹. En el siguiente cuadro se sintetizan las intervenciones referidas:

Interviniente / solicitud	Síntesis de los argumentos
Presidencia de la República y ministerios de Justicia y del Derecho, y del Interior - intervención conjunta- Exequibilidad	Indicarón que i) la interpretación literal del artículo 23.2 CADH se opone a la soberanía colombiana plasmada en las decisiones de la Corte Constitucional; ii) no es acertado afirmar que la PGN continúa siendo una autoridad administrativa, pues ello desconoce la creación de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular; y iii) la atribución de funciones jurisdiccionales a la PGN es idónea porque persigue fines constitucionalmente relevantes -el control de la función pública y la lucha contra la corrupción-; es necesaria porque es menos lesiva e intensa para los derechos políticos, si se compara con la aplicación del derecho penal; y es proporcional en estricto sentido, ya que no produce una significativa afectación de derechos fundamentales.
Departamento Administrativo de	Señaló que: i) la norma busca prevenir y sancionar las conductas que atenten contra la administración pública; ii) la

²⁴ Ibidem.

²⁵ Demanda. P. 83.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Presidencia de la República y ministerios de Justicia y del Derecho y del Interior —intervención conjunta—, Departamento Administrativo de la Función Pública, Universidad Católica de Colombia y Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia

²⁸ Universidad del Rosario, Universidad Libre, Academia Colombiana de Derecho Sancionatorio, Academia Colombiana de Jurisprudencia y Academia Colombiana de Derecho Internacional.

²⁹ Universidades Sergio Arboleda y de Cartagena.

³⁰ Universidad de Salamanca.

³¹ Intervenciones presentadas el 17 de febrero de 2022 por el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia y los ciudadanos María Ximena Acosta Sánchez y otros (intervenciones separadas), y el 31 de mayo de 2022 por el señor Humberto José Perna Vanegas.

la Función Pública Exequibilidad	Corte IDH ha respetado la autonomía de los Estados para regular las limitaciones correspondientes a los derechos políticos, siempre y cuando no se vulneren las garantías de los electores y elegidos; iii) la forma de vinculación de los integrantes de las salas disciplinarias de juzgamiento, garantiza la imparcialidad objetiva; además, la PGN es un órgano independiente y autónomo.
Universidad Católica de Colombia Exequibilidad	Sostuvo que i) el Legislador amplió la facultad jurisdiccional a las decisiones de fondo en materia disciplinaria; y ii) es necesario mantener el análisis del artículo 23 CADH realizado por la jurisprudencia constitucional para proteger a los asociados ante hechos de corrupción, y preservar la moral administrativa y la idoneidad de los elegidos.
Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia Exequibilidad	Consideró que i) la postura de la sentencia de la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs Colombia atenta contra la estructura institucional y constitucional concebida en contra la corrupción; ii) si pueden diferirse funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas en materia penal, con mayor razón en materia disciplinaria; y iii) si los únicos que pueden limitar los derechos políticos son los jueces penales, desaparecería la revocatoria del mandato y el control disciplinario.
Universidad de Salamanca Sin solicitud	Aseguró que la Corte Constitucional ha establecido que no existe contradicción entre la función disciplinaria que cumple la PGN de cara a los servidores públicos de elección popular y las disposiciones de la CADH. Además, las decisiones de la PGN, en cuanto afectan derechos políticos de servidores públicos de elección popular, tienen control del órgano contencioso administrativo, a través del recurso de revisión.
Universidad del Rosario Inexequibilidad	Adujo que la norma demandada no acata lo dispuesto en el punto resolutivo 8° de la sentencia proferida en el caso Petro Urrego vs Colombia y desconoce el derecho a un juez natural.
Universidad de Cartagena Exequibilidad / inexequibilidad con efectos diferidos / inhibición.	Refirió que la expresión “proceso penal” de que trata la CADH no puede interpretarse de manera literal sino sistemática, razón por la cual debe ser declarada exequible. Estimó que, de manera subsidiaria, la Corte podría declarar la inexequibilidad con efectos diferidos y ordenar al Legislador tramitar con urgencia el proceso judicial para la confirmación ante los jueces penales de las decisiones disciplinarias. Finalmente, sugirió la inhibición porque la demanda no acredita los requisitos de forma.
Universidad Sergio Arboleda Inhibición / exequibilidad	Señaló que se debe proferir un fallo inhibitorio, en tanto la demanda no cumple con los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia. De manera subsidiaria, sugirió declarar la exequibilidad, porque la norma acusada asegura todas las garantías del debido proceso y las funciones jurisdiccionales se circunscriben al control disciplinario y son acordes con las exigencias de imparcialidad e independencia. Además, la disposición busca cumplir el fallo proferido por la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs Colombia.

<p>Universidad Libre de Bogotá</p> <p>Inexequibilidad</p>	<p>Mencionó que la norma no cumple con la orden dada en la Sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia. Puso de presente que, mediante las resoluciones de supervisión de cumplimiento de dicho fallo, la Corte IDH precisó que el artículo 1° de la Ley 2094 de 2021 no cumple la orden de adecuación del derecho interno a los estándares convencionales.</p>
<p>Academia Colombiana de Jurisprudencia</p> <p>Inexequibilidad</p>	<p>Estimó que i) en estricto sentido no se está atribuyendo, sino creando una nueva función jurisdiccional en cabeza de una autoridad administrativa; ii) en la resolución de 25 de noviembre de 2021, la Corte IDH estableció que la sanción impuesta al funcionario de elección popular deberá ser impuesta por sentencia de un juez competente, en el correspondiente proceso penal, no por una autoridad administrativa a la que se han otorgado funciones jurisdiccionales; y iii) las actuaciones disciplinarias que adelanta la PGN no tienen el carácter de procesos penales.</p>
<p>Academia Colombiana de Derecho Sancionatorio</p> <p>Inexequibilidad</p>	<p>Aseguró que la norma acusada i) vulnera el artículo 116 CP, porque desconoce el modelo constitucional sobre la atribución de las funciones jurisdiccionales de la administración y otorga unas competencias no delimitadas y excesivamente amplias a la autoridad a la PGN; ii) desconoce el artículo 23.2 de la CADH porque asigna la función jurisdiccional a una autoridad administrativa; y iii) transgrede el artículo 8° de la CADH porque los funcionarios a los que se les asignan las funciones jurisdiccionales en la PGN no son independientes.</p>
<p>Academia Colombiana de Derecho Internacional</p> <p>Inexequibilidad</p>	<p>Indicó que el Legislador otorga las funciones jurisdiccionales a la PGN, siendo al mismo tiempo quien elige a la persona que se encargará de dirigir y vigilar la gestión pública y disciplinaria, con lo cual se rompería el principio de imparcialidad del juez.</p>

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

28. El procurador auxiliar para asuntos constitucionales de la PGN³² solicitó a esta corporación declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda o, en su defecto, declarar la exequibilidad de la norma acusada.

Solicitud de inhibición

³² El 3 de febrero de 2022, la procuradora general de la Nación, Margarita Cabello Blanco, manifestó su impedimento para rendir concepto en el presente asunto, al considerar que se encontraba incurso en la causal consistente en haber intervenido en la expedición de la norma acusada. Mediante Auto 192 de 2022, la Sala Plena aceptó el impedimento manifestado y ordenó correr traslado al viceprocurador general de la Nación, para lo de su competencia. No obstante, el 31 de marzo siguiente, el viceprocurador general de la Nación encargado, Silvano Gómez Strauch, también se declaró impedido para rendir concepto con fundamento en la misma causal alegada por la procuradora general. Este impedimento fue aceptado por la Corte Constitucional mediante el Auto 593 de 2022, providencia en la que dispuso el envío del asunto a la procuradora general de la Nación, para que designara al funcionario encargado de rendir concepto. A través de la Resolución núm. 175 del 31 de mayo de 2022, la procuradora general de la Nación designó a Juan Sebastián Vega Rodríguez, procurador auxiliar para asuntos constitucionales, quien el 5 de julio de 2022, también manifestó su impedimento para rendir concepto. Este impedimento fue rechazado por la Sala Plena en el Auto 984 de 2022.

29. Los argumentos que sustentan el desconocimiento del artículo 116 de la Constitución no son específicos ni pertinentes. En su concepto, los actores no tienen en cuenta que el desconocimiento del criterio de excepcionalidad se presenta cuando el Legislador extrae funciones a la Rama Judicial para otorgárselas a una autoridad administrativa, lo cual no sucede en este caso, porque la función asignada no estaba a cargo de los jueces. Además, lo que presenta la demanda son argumentos de conveniencia acerca de asignar funciones jurisdiccionales a la PGN.

30. Los argumentos que sustentan el desconocimiento del artículo 93 de la Constitución y 23.2 de la CADH no son específicos ni pertinentes, en tanto propone un cotejo directo de la ley de conformidad con lo dispuesto en la CADH y en la sentencia *Petro Urrego Vs. Colombia*, sin armonizar su contenido con los mandatos de la carta política.

31. Los argumentos que sustentan el desconocimiento del artículo 29 de la Constitución y 8 de la CADH no son ciertos ni pertinentes. En su concepto, el procedimiento disciplinario adelantado por la PGN en ejercicio de las facultades jurisdiccionales ofrece todas las garantías del debido proceso, incluidas las prerrogativas de imparcialidad e independencia del operador jurídico y de presunción de inocencia. Por lo tanto, la demanda se sustenta en razones de conveniencia.

Solicitud de exequibilidad

32. El procurador auxiliar afirmó que la norma demandada atiende a las exigencias de excepcionalidad del artículo 116 de la Constitución, responde a la interpretación evolutiva del artículo 23 de la CADH, adoptada por la Corte Constitucional y supera un test de proporcionalidad.

33. Primer cargo (art. 116 CP). Aseguró que la norma demandada no extrae competencia alguna de la Rama Judicial, ya que, de tiempo atrás, la función disciplinaria ha sido ejercida por autoridades administrativas. Así las cosas, “con la asignación de funciones jurisdiccionales, la Procuraduría (...) mantiene su esencia original establecida por el Constituyente de 1991 como órgano de control”³³. Por lo tanto, en este caso, no es pertinente afirmar que se extrajo una competencia asignada a los jueces para asignársela a un ente administrativo.

34. Segundo cargo (art. 93 C.P. y 23.2 CADH). Argumentó que los artículos 277.6 y 277.1 de la Constitución le asignaron a la PGN la potestad disciplinaria sobre los servidores públicos, incluidos los de elección popular sin fuero, principalmente, para luchar contra la corrupción³⁴. Así, siguiendo el precedente fijado en la Sentencia C-146 de 2021, la disposición demandada cumple con lo dispuesto en el artículo 23 de la CADH, toda vez que la PGN “ya no adelantaría su función disciplinaria por medio de un procedimiento administrativo, sino que lo realizaría actuando como una autoridad judicial y con las formalidades propias de una actuación jurisdiccional”³⁵.

35. Tercer cargo (art. 29 C.P. y 8 CADH). Luego de explicar el procedimiento creado por la Ley 2094 de 2021, concluyó que la asignación de funciones jurisdiccionales a la PGN es una alternativa razonable para asegurar el debido

³³ Concepto de la PGN. P. 98.

³⁴ Concepto de la PGN. P. 81.

³⁵ Concepto de la PGN. P. 83.

proceso de los servidores de elección popular en los trámites disciplinarios. Para justificar esta afirmación, desarrolló un test de proporcionalidad.

VI. CONSIDERACIONES

Competencia

36. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, comoquiera que se dirige contra una ley de la República.

Cuestiones previas

Integración de la unidad normativa³⁶

37. La Sala Plena considera necesario integrar la unidad normativa de los artículos 1º (íntegro), 13, 16, 17, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021. Lo anterior, con la finalidad de i) evitar que un eventual fallo de inexecutable resulte inane y ii) garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico, el debido proceso y los principios *pro actione* y de economía procesal. A continuación, se sustenta esta afirmación.

38. La integración de la unidad normativa es un mecanismo excepcional³⁷ que responde a la facultad de la Corte para “integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes”³⁸. Esa potestad le permite a esta Corporación garantizar la coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica, mediante la concreción del principio de economía procesal³⁹.

39. La integración de la unidad normativa solo es procedente en los siguientes eventos: i) cuando la norma no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado; ii) cuando la norma está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas; y iii) cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad.

40. La Sala advierte que la demanda se dirige contra el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 que modificó el artículo 2º de la Ley 1952 de 2019. En concreto, los demandantes cuestionaron que el Legislador le otorgara funciones jurisdiccionales a la PGN para vigilar la conducta oficial de los servidores públicos de elección popular, adelantar las investigaciones disciplinarias en su contra e imponerles las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad.

³⁶ La Academia Colombiana de Derecho Sancionatorio (ACDS) solicitó a la Corte integrar la unidad normativa con el inciso 6 del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 y los artículos 238A a 238G del Código General Disciplinario, adicionados por los artículos 54 a 60 de la Ley 2094 de 2021.

³⁷ Sentencia C-634 de 2011.

³⁸ Sentencia C-223 de 2017.

³⁹ Sentencia C-182 de 2016.

41. La Sala Plena evidencia que el aparte acusado no es el único que se refiere al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la PGN. Son varias las disposiciones que regulan dicha función, algunas establecen cuál será su medio de control judicial y otras determinan consecuencias específicas para los servidores públicos de elección popular. Sin perjuicio de la exposición detallada que más adelante se hará respecto de las normas objeto de control, la Sala hará una breve mención del contenido de los artículos 1º (íntegro), 13, 16, 17, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021, con el fin de demostrar la necesidad de integrarlas al estudio de inconstitucionalidad.

42. La totalidad del artículo primero regula la titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la PGN e independencia de la acción. En concreto, i) le atribuye potestades jurisdiccionales a la PGN para vigilar la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, incluidos los de elección popular. Además, ii) le da facultades sancionatorias de destitución, suspensión e inhabilidad. Establece que dichas sanciones iii) son susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y iv) precisa que la ejecución de la sanción para los servidores de elección popular se supedita a lo que decida la autoridad judicial.

43. El artículo 13 se refiere a la competencia de la PGN a partir de la calidad del sujeto disciplinable, estableciendo que “conocerá de la investigación y el juzgamiento de las faltas disciplinarias imputables a los servidores públicos de elección popular y las de sus propios servidores”. El artículo 16 asigna competencia de las salas disciplinarias de la PGN “encargadas de conocer, según sus competencias, de la etapa de instrucción y juzgamiento”, en los procesos disciplinarios seguidos contra, entre otros, el Alcalde Mayor de Bogotá. El artículo 17 regula la conformación de la sala disciplinaria de juzgamiento de los servidores públicos de elección popular.

44. Finalmente, los artículos 54, 73 y 74 se refieren de forma directa a las funciones jurisdiccionales de la PGN. El artículo 54 estatuye que el recurso extraordinario de revisión procede, entre otros eventos, contra las decisiones sancionatorias ejecutoriadas dictadas por la PGN en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional. Por su parte, los artículos 73 y 74 regulan la entrada en vigor de las funciones jurisdiccionales.

45. En síntesis, el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 i) si bien podría tener un contenido deóntico claro, su entendimiento y aplicación requieren integrarse con otros preceptos que no fueron admitidos y que desarrollan la demanda principal, esto es, las funciones jurisdiccionales de la PGN (artículos 1, 54, 73 y 74). Solamente de esta forma la Corte podrá adoptar una decisión que respete la integridad del sistema normativo. Adicionalmente, ii) el tenor literal del aparte acusado “funciones jurisdiccionales” está reproducido en otras disposiciones (13, 16 y 17) de la misma ley que no fueron demandadas, de modo que la integración de estas normas responde al fin de evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo.

Aptitud sustantiva de la demanda

46. La Corte Constitucional ha establecido un sistema de filtros, para la admisión y decisión de fondo de las acciones públicas de constitucionalidad, que evita las demandas temerarias, racionaliza el ejercicio del derecho político a demandar la constitucionalidad de las leyes y cualifica deliberativamente el

proceso de control de constitucionalidad. Como ha señalado la Corte, se trata de una carga mínima de quien ejerce el derecho político a demandar las leyes y de una dimensión del principio democrático que se concreta en la presunción de constitucionalidad de los actos normativos proferidos por el Legislador.

47. A partir del contenido del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la jurisprudencia definió las condiciones mínimas que debe observar el concepto de la violación, siendo estas: i) el señalamiento de las disposiciones de la Constitución que se consideran infringidas; ii) la descripción del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas y iii) la exposición de los argumentos por los cuales las disposiciones normativas atacadas son contrarias a la Constitución. Estos últimos argumentos deberán ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes⁴⁰.

48. Acorde con el concepto del Ministerio Público y con las intervenciones de las universidades Sergio Arboleda y de Cartagena la demanda no es apta para emitir un pronunciamiento de fondo. No obstante, a juicio de la Sala Plena los demandantes sí proponen auténticos cargos de inconstitucionalidad. A continuación, se sustenta esta afirmación.

49. Primero, el cargo por violación del artículo 116 de la Constitución es apto para emitir un pronunciamiento de fondo, ya que los demandantes i) señalan la norma acusada como inconstitucional (inciso dos del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021); ii) identifican el precepto superior que se estima vulnerado (artículo 116 superior); iii) se expone su contenido normativo (“[e]xcepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”); y iv) se presentan y desarrollan los argumentos por los que la disposición demandada contradice dicho precepto (la atribución de funciones jurisdiccionales a la PGN no cumple la exigencia de excepcionalidad).

50. Dichos argumentos cumplen con los requisitos de claridad, en cuanto los mismos son comprensibles; certeza, pues los cargos recaen sobre una proposición jurídica real y existente; especificidad, en la medida en que presentan un reproche de inconstitucionalidad concreto; pertinencia, dado que las acusaciones son de naturaleza constitucional; y suficiencia, toda vez que la exposición del cargo genera una duda sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

51. Segundo, el cargo por violación de los artículos 93 de la Constitución y 23.2 de la CADH es apto para emitir un pronunciamiento de fondo. Los demandantes explicaron con claridad que el inciso dos del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 atribuye facultades jurisdiccionales a la PGN para investigar y juzgar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular. En ejercicio de estas funciones, esa entidad puede imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilitación del cargo. No obstante, el artículo 23, numeral 2º, de la CADH establece que los servidores de elección popular solo pueden ser retirados de su cargo en virtud de la condena impuesta por juez competente en el marco de un proceso penal. La norma demandada no cumple ninguna de estas condiciones y, por ende, es inconstitucional.

⁴⁰ Sentencia C-1052 de 2001. (Fundamento Jurídico 3.4.2).

52. Siguiendo lo dispuesto por la Corte en la Sentencia C-146 de 2021, donde se admitió un cargo con características similares al aquí planteado, la Sala concluye que este cargo es apto. En efecto, en la demanda se expusieron, de forma clara y a partir de una norma cierta, las razones por las cuales el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 desconoce el artículo 23.2 de la CADH. Lo expuesto resulta suficiente para generar una duda sobre de inconstitucionalidad de la norma y, en consecuencia, se debe analizar el asunto de fondo.

53. Tercero, el cargo por violación de los artículos 29 de la Constitución y 8º de la CADH es apto para emitir un pronunciamiento de fondo. En la demanda se indicaron de forma clara y a partir de un contenido normativo cierto, los motivos por los que la competencia de la PGN, para destituir, inhabilitar y suspender a los servidores públicos de elección popular, desconoce el derecho al debido proceso (artículo 29 de la CP) en su faceta del principio de jurisdiccionalidad y las garantías judiciales (artículo 8º de la CADH).

54. Para sustentar el cargo, se argumentó que aunque el Congreso tiene una amplia competencia en materia procesal, “en desarrollo de esta función debe abstenerse de hacer nugatorias las garantías que conforman el debido proceso consagradas en el Estatuto Superior y que incluyen las siguientes prerrogativas: i) a la jurisdicción; ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley y iii) el derecho a la defensa”. Esta exposición logra despertar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada y por ello el cargo es apto.

55. En síntesis, la Sala Plena concluye que los cargos de inconstitucionalidad admitidos a trámite son aptos para emitir un pronunciamiento de fondo.

Cosa juzgada constitucional

56. La cosa juzgada constitucional, tal y como ha tenido oportunidad de señalarlo este Tribunal, es una cualidad o rasgo que caracteriza una determinada hipótesis fáctica o jurídica. Esta cualidad se atribuye a aquellas situaciones en las cuales i) un conjunto de hechos o de normas, ii) han sido objeto de juzgamiento por parte de un tribunal competente, iii) en aplicación de las normas sustantivas que reúnan las condiciones para integrarse al parámetro de control⁴¹. Todos los fallos de la Corte Constitucional, en cuanto satisfagan esas condiciones, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, según lo prevé el artículo 243 de la Constitución⁴².

57. El principal efecto de la cosa juzgada constitucional, cuando la Corte actúa en ejercicio de sus competencias de control abstracto, es la activación de una prohibición de suscitar un nuevo juicio respecto de la materia que fue objeto de juzgamiento y, en esa dirección, en un “deber de rechazar las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada” (art. 6 del Decreto 2067 de 1991). Según lo ha

⁴¹ Así en la sentencia C-113 de 1993 la Corte al referirse al primer inciso del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 señaló: “Pues el hacer **tránsito a cosa juzgada**, o el tener “el valor de cosa juzgada constitucional”, no es en rigor un efecto de la sentencia: no, más bien es una cualidad propia de ella, en general.” En un sentido similar se encuentran las sentencias C-153 de 2002, C-1034 de 2003 y C-462 de 2013.

⁴² Este efecto es también reconocido en el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991.

expresado esta Corte “el efecto general de la cosa juzgada constitucional se traduce en la imposibilidad jurídica de reabrir el juicio de constitucionalidad sobre la norma que ya ha sido objeto de examen por la Corte”⁴³.

58. Cuando se han cumplido las tres condiciones referidas, surge un impedimento de promover nuevamente una discusión en tanto el pronunciamiento se torna inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio⁴⁴. Con ello se busca garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados⁴⁵.

59. La Sala Plena advierte que en el presente caso no opera la cosa juzgada. Pese a existir una línea jurisprudencial que reconoce la validez constitucional de las atribuciones de la PGN para imponer sanciones a servidores públicos elegidos popularmente (C-028/06, SU 712/13, C-500/14, SU355/15, C-101/18, C-086/19, C-111/19, y C-325/21) y tratarse, en este caso, de la misma materia, se presenta un nuevo contexto normativo y de valoración constitucional, por la adopción legal de un renovado modelo disciplinario y por cambios relevantes en los precedentes nacionales e interamericanos sobre el alcance de la protección al derecho político a elegir y ser elegido. A continuación, se sintetizan las decisiones hasta el momento proferidas por la Corte Constitucional, sobre las funciones jurisdiccionales de la PGN.

60. Sentencia C-028 de 2006. La Corte estudió la constitucionalidad del numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. El demandante afirmó que al prescribir como sanción disciplinaria la inhabilidad para acceder al ejercicio de la función pública, se vulneraban los artículos 13, 40 y 93 de la Constitución, así como el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

61. Este tribunal enunció el problema jurídico que debía resolver en los siguientes términos:

“La Corte debe examinar si las normas legales acusadas, en la medida en que facultan a la PGN a imponer como sanciones disciplinarias diversas inhabilidades para acceder a cargos públicos, vulneran o no el artículo 93 constitucional según el cual determinados tratados internacionales sobre derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad, y en concreto, el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica según el cual el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos ‘exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal’.”

62. En esta oportunidad, la Corte consideró que i) el Legislador era competente para establecer la inhabilidad prevista en la norma demandada, debido a que se trataba de un valioso instrumento para hacer frente al incumplimiento de los deberes de quienes desarrollan funciones públicas. Además, ii) a partir de la interpretación del artículo 23 de la CADH afirmó que la adopción de medidas sancionatorias diferentes a las penales que tengan como

⁴³ Sentencia C-211 de 2003.

⁴⁴ Estos rasgos han sido referidos por la Corte Constitucional en diferentes oportunidades. Así ha ocurrido en las sentencias C-543 de 1992, C-207 de 2003, C-798 de 2003, C-503 de 2005, C-716 de 2008, Auto 076 de 2007, Auto 145 de 2008, Auto 044 de 2010, Auto 237 de 2010, Auto 371 de 2010 y Auto 078 de 2013.

⁴⁵ Auto 078 de 2013.

efecto la restricción del derecho de acceder a cargos públicos no se opone a esa Convención. Posteriormente, iii) resaltó la importancia de armonizar la Constitución con los tratados y, en particular, con los instrumentos integrados al bloque de constitucionalidad. A partir de esa premisa, expuso las razones por las cuales la facultad del procurador de imponer la sanción de inhabilidad era compatible con el artículo 23 de la Convención y, por ello, también con el artículo 93 de la carta. Finalmente, iv) advirtió que la norma acusada no desconocía el artículo 40 de la carta, dado que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública.

63. En síntesis, la Corte sostuvo que la facultad que le otorgó el Legislador a la PGN para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes, que impliquen restricciones al derecho de acceso a cargos públicos, no se oponía al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Convención. En consecuencia, declaró la exequibilidad del artículo 44, numeral 1º, de la Ley 734 de 2002.

64. Sentencia SU-712 de 2013. En esta providencia el tribunal constitucional se ocupó de establecer, entre otras cosas, si se ajustaba a la Constitución la decisión del procurador de imponer a una senadora la sanción de destitución e inhabilidad por incurrir en la falta gravísima (num. 12 art 48 Ley 734 de 2002)⁴⁶.

65. La Corte sostuvo que era plenamente aplicable, en sede de control concreto, la razón de la decisión de la Sentencia C-028 de 2006, según la cual, es posible, a la luz de la Constitución y de la CADH, asignar a las autoridades disciplinarias la competencia para imponer sanciones de destitución e inhabilidad a todo tipo de funcionarios públicos en aquellos eventos en los que se incurriera en una de las faltas gravísimas previstas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002. En esa medida la Corte reiteró que la aplicación del numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 no planteaba problema constitucional alguno.

66. Sentencia C-500 de 2014. En esta oportunidad, la Corte conoció de una demanda contra el numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, donde se solicitó la aplicación del precedente dispuesto en la sentencia López Mendoza vs. Venezuela, en la que la Corte IDH se pronunció sobre el alcance del artículo 23.2 de la CADH.

67. Dado que el cargo era el mismo que el planteado en la Sentencia C-028 de 2006 (violación del artículo 23.2 de la CADH), la Sala se preguntó si podía “reabrir un asunto previamente examinado (...) en consideración a las interpretaciones sobrevinientes de la Corte IDH respecto de una disposición internacional integrada al parámetro de control constitucional”. Concluyó que el demandante no demostró el cambio de parámetro de control, ni los supuestos que lo configuran según las exigencias de la constitución viviente. Tampoco consiguió demostrar que de la sentencia de la Corte IDH se derivara una regla que, en las condiciones fijadas en esta oportunidad, hicieran posible examinar una materia que había sido ya juzgada en la Sentencia C-028 de 2006.

⁴⁶ Según el cual es falta gravísima fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos.

68. Sentencia SU-355 de 2015. La Corte conoció de una acción de tutela presentada por el entonces alcalde de Bogotá quien fue sancionado por la PGN con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 15 años para ejercer funciones públicas. La Sala Plena planteó el siguiente problema jurídico “¿Es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo o transitorio, para examinar la validez de la decisión mediante la cual la PGN impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de quince (15) años al Alcalde Mayor de Bogotá?”.

69. Como cuestión previa, este tribunal abordó la competencia sancionatoria del procurador -o sus delegados y agentes- sobre personas que ejercen funciones públicas, incluidas las de elección popular. La Corte reiteró que:

“(i) es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluyendo a los de elección popular -con excepción de aquellos que se encuentren amparados por fuero-; y (ii) es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para imponer la sanción de destitución e inhabilidad general cuando se cometan las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”.

70. Consideró como “imposible” cuestionar o discutir la validez constitucional de la competencia de la PGN para destituir e inhabilitar servidores públicos -excepto, aforados-, incluso de elección popular. Ello en tanto existe cosa juzgada constitucional. De forma particular se refirió a la regla de decisión de la Sentencia SU-712 de 2013, según la cual, “la PGN es titular de la atribución para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los funcionarios públicos, incluso los elegidos popularmente, con excepción de aquellos amparados por el fuero”. Concluyó entonces que “es indiscutible la existencia de la referida competencia y, en esa medida, su cuestionamiento no es jurídicamente admisible”.

71. Sentencia C-101 de 2018. En esta decisión la Corte resolvió dos problemas jurídicos. El relevante para el presente análisis se planteó así “¿El numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, desconocen los artículos 1º, 2º, 40.7, 93 y 94 de la Constitución y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH-, al establecer como inhabilidad para desempeñar cargos públicos haber sido declarado responsable fiscalmente?”

72. La Sala concluyó que las normas acusadas no desconocían el artículo 23 de la CADH en el marco del bloque de constitucionalidad. A su juicio, la:

“concreción de dicho contenido normativo debe realizarse con base en un ejercicio hermenéutico que considere el margen de apreciación de los Estados Parte y que, además, consulte el carácter dinámico, cambiante y evolutivo de las regulaciones nacionales, mediante las cuales concretan y hacen efectivo el acceso a los cargos públicos. En otras palabras, el bloque de constitucionalidad exige que tanto la Carta como la Convención sean interpretadas en clave de las lógicas evolutivas de los contextos constitucionales locales, del margen de apreciación nacional y de las necesidades cambiantes de las sociedades, por lo que un entendimiento literal, aislado y estático no es suficiente para determinar su alcance”.

73. La Sala Plena afirmó que “si en gracia de discusión se aceptara la interpretación literal, aislada y estática” del artículo 23.2 de la CADH, varias restricciones a los derechos políticos, que no tienen carácter sancionatorio (situaciones de inelegibilidad, inhabilidades y condiciones para el acceso al cargo), fijadas en la Constitución, serían contrarias a esa norma convencional. Tal es el caso de “i) la prohibición de reelección; ii) los vínculos de consanguinidad o de matrimonio; iii) la pérdida de investidura y iv) el ejercicio de la profesión con buen crédito” (art. 126, 179, 197 y 232 C.P).

74. Finalmente, la Sala reiteró la necesidad de “hacer una lectura restrictiva y cautelosa” de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el alcance del artículo 23.2 de la CADH y, específicamente, de la Sentencia del caso López Mendoza vs. Venezuela. Al respecto, dijo que ese “fallo es referente de interpretación de normas de la Convención Americana, [pero] no constituye parámetro de validez de las normas internas, pues cuando los Estados deben aplicar dicho artículo, no pueden considerarlo de manera aislada del resto de normas nacional e internacionalmente exigibles”.

75. Sentencia C-086 de 2019. En esta sentencia, la Corte estudió si la norma contenida en los artículos 157 de la Ley 734 de 2002 y 217 de la Ley 1952 de 2019, en tanto faculta al operador que adelanta el proceso disciplinario para suspender provisionalmente al servidor público, incluso si es de elección popular, era compatible con la norma superior prevista en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e hizo una reiteración de su jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 23 de la CADH, concluyendo que una interpretación “armónica” de ese y otros tratados internacionales permite afirmar que las facultades de la PGN para sancionar funcionarios con cargos de elección popular no contraría el bloque de constitucionalidad. En ella la Corte declaró la exequibilidad de la disposición acusada, y como sustento de su decisión señaló:

“[...] la competencia para investigar y sancionar, en el contexto del proceso disciplinario, a servidores públicos de elección popular corresponde a la Procuraduría General de la Nación. Esta entidad es un organismo de control: forma parte del ministerio público, que no se encuentra dentro de ninguna rama del poder público y, por tanto, no está sometida en modo alguno a interferencias políticas. En tanto órgano autónomo responsable de adelantar el proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación es independiente de los demás órganos del Estado, de manera semejante a como lo son los jueces, como lo ha destacado este tribunal, al momento de interpretar de manera sistemática y armónica con la Constitución el artículo 23 de la CADH. Además, sus actos son susceptibles de control judicial, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. || Por tanto, dado que la competencia para suspender provisionalmente a un servidor público, incluso de elección popular, se funda en la competencia del operador disciplinario para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos, conforme al antedicho precedente, debe concluirse que la norma demandada es compatible con las normas previstas en el artículo 23 de la CADH y en el artículo 40 de la Constitución.”

76. Sentencia C-111 de 2019. En esta ocasión, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “elección”, contenida en los artículos 45, numeral 1º, literal a), de la Ley 734 de 2002 y 49, numeral 1º, literal a), de la Ley 1952

de 2019. La Sala afirmó que “[e]sta Corporación tiene una consolidada línea jurisprudencial en punto a la validez constitucional de la competencia de la PGN de sancionar a los funcionarios públicos de elección popular que son aplicables a la terminación de la relación del servidor público de “elección” como una consecuencia de la destitución e inhabilidad que puede dicha autoridad imponer”.

77. De dicho pronunciamiento vale la pena resaltar el argumento referido al juez penal. Según la Corte, “además de la PGN, otras autoridades tanto administrativas como judiciales -distintas al juez penal- tienen competencia para limitar derechos políticos. Tal es el caso de (i) la inhabilidad especial por cuenta de la pérdida de investidura decretada por el Consejo de Estado (artículos.183, 184 y 237.5); (ii) la inhabilidad general a quien ha dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial (artículo 122); (iii) el control disciplinario interno ejercido por la propia administración (artículo 209); (v) el control fiscal asignado a la Contraloría General de la República (artículo 267)”.

78. La Sala afirmó que “una lectura integral de la CADH permite a la Corte concluir que su artículo 23 no trae un listado taxativo sino enunciativo de la reglamentación del ejercicio de los derechos políticos. En consecuencia, habrá otras alternativas igualmente admisibles siempre que se respetan las garantías judiciales”. En otras palabras, “la CADH no prohíbe a los Estados que sus ordenamientos internos otorguen competencia a una autoridad administrativa para que limite los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular⁴⁷ siempre que dicha autoridad sea (i) autónoma e independiente y (ii) asegure las garantías judiciales establecidas en su artículo 8”.

79. En síntesis, sostuvo que i) la restricción del ejercicio de derechos políticos que provenga de una autoridad distinta a un juez penal es válida, siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso; ii) la PGN ofrece suficientes garantías para cumplir con la finalidad de proteger los derechos y libertades de los servidores públicos elegidos; iii) la PGN es una “autoridad administrativa independiente e imparcial”; iv) el proceso de imposición de sanciones disciplinarias por parte de la PGN asegura las garantías judiciales previstas por el artículo 29 de la Constitución y 8 de la CADH; y v) los actos de la PGN pueden ser controlados judicialmente de una manera efectiva.

80. Sentencia C-146 de 2021. La Sala Plena estudió una demanda que cuestionaba las causales de inhabilidad para acceder a algunos cargos de elección popular. En concepto del demandante, dichas inhabilidades constituyen limitaciones a los derechos políticos que desconoce el artículo 23.2 de la CADH. Este argumento fue soportado en la sentencia del caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, donde, al parecer del actor, la Corte IDH precisó el alcance de la norma convencional y sostuvo que las limitaciones a los derechos políticos debían ser únicamente frente a los temas allí contemplados. Adicionalmente, la demanda justificó el uso de la CADH como parámetro de control normativo por su integración al bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 superior.

⁴⁷ Sentencia C-028 de 2006.

81. Al analizar el fondo del asunto, la Corte precisó que la CADH hace parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*. No obstante, “no constituye un parámetro autónomo y autosuficiente de validez de la normativa nacional”.

82. Sobre la sentencia del caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, señaló como regla de decisión la siguiente: “las autoridades administrativas no pueden restringir derechos políticos y, concretamente, no son competentes para sancionar con destitución e inhabilidad a funcionarios elegidos popularmente”. A partir de dicha regla, afirmó que, aunque “no constituye un precedente para el análisis las normas demandadas, porque en dicha sentencia la Corte IDH se pronunció sobre una situación jurídica y fáctica diferente” a la propuesta por el demandante; la interpretación que allí hace la Corte IDH del 23.2 de la CADH, sí representa un antecedente jurisprudencial relevante.

83. Ahora bien, la Sala precisó que, a partir de una interpretación sistemática y armónica de la CADH frente a la Constitución Política de Colombia, así como en atención a la sentencia del caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, “el artículo 23.2 de la CADH permite (i) que los Estados, mediante ley, impongan limitaciones a los derechos políticos, por criterios tales como la edad, la nacionalidad o la capacidad civil y (ii) que los jueces, con independencia de su especialidad, impongan limitaciones a los derechos políticos, siempre que brinden las garantías del debido proceso. Pero prohíbe que tales restricciones sean impuestas por autoridades administrativas”.

84. De la providencia se destaca, además, el reconocimiento de la Sala Plena respecto de la atribución del Legislador para imponer restricciones al ejercicio de los cargos públicos. En concreto señaló la Corte: “el artículo 23.2 de la CADH permite que el legislador nacional imponga restricciones que operan de manera autónoma, por ministerio de la ley, incluso, sin que estén condicionadas a la existencia de una sanción previa”.

85. Sentencia C-325 de 2021. La Sala se ocupó de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 38 (parcial), 44 (parcial), 45 (parcial) y 46 (parcial) de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-, y de los artículos 42 (parcial), 48 (parcial) y 49 (parcial) de la Ley 1952 de 2019 -Código General Disciplinario. Acorde con el escrito, las disposiciones acusadas desconocían los artículos 23 de la CADH y 93 de la carta, en los términos en los que fue decidido el caso *Petro Urrego vs Colombia*.

86. No obstante, durante el trámite fueron promulgadas las Leyes 2080 y 2094 ambas de 2021. La Corte precisó que, “a pesar de que no derogaron los artículos parcialmente demandados, sí cambiaron su alcance y el sistema normativo relacionado con el ejercicio y la imposición de sanciones e inhabilidades disciplinarias y fiscales que adelantan la Procuraduría y la Contraloría. En tal sentido, el Legislador estableció nuevos modelos de investigación y juzgamiento en los procesos que adelantan las mencionadas autoridades”. Así las cosas, la consecuencia del cambio normativo impacta en los requisitos de certeza y de especificidad. En este sentido, la Sala consideró que acaeció una forma de ineptitud sobreviniente sobre el único cargo formulado.

87. La Sala Plena encuentra necesario detenerse en el cambio normativo advertido en la Sentencia C-325 de 2021.

88. En dicha providencia, luego de describir los cuerpos legales que cambiaron el alcance y el contenido de la norma jurídica que le daba competencia a la PGN para investigar y sancionar a servidores electos por votación popular, la Sala encontró que las Leyes 2080 y 2094 de 2021 no subrogaron ni derogaron los textos legales de los cuales surgió la línea jurisprudencial ya referida. Sin embargo, la norma jurídica sí fue reemplazada por otros contenidos normativos previstos en las leyes mencionadas. Así, en palabras de la Corte “la norma objeto de control constitucional (los artículos 38, 44, 45 y 46 (parciales) de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, y de los artículos 42, 48 y 49 (parciales) de la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario) tuvo una modificación directa, sustancial y estructural, por lo que su alcance deóntico es diferente”.

89. Como principal modificación se identifica que la anterior legislación establecía un procedimiento administrativo en virtud del cual se podrían imponer sanciones a los servidores de elección popular por autoridades administrativas. Actualmente, la nueva legislación prevé un escenario especial para el trámite de responsabilidad disciplinaria cuando se trata de servidores de elección popular. En particular, la reforma incluyó una nueva regulación de los procesos que adelanta la PGN. Además, según lo afirmó el Legislador, la nueva normativa fue expedida en cumplimiento del fallo *Petro Urrego vs Colombia*, proferido por la Corte IDH y lo dispuesto en la Sentencia C-146 de 2021.

90. De las síntesis expuestas es posible extraer cuatro conclusiones. Primera, que la Corte Constitucional tiene una línea jurisprudencial pacífica que respalda la constitucionalidad de la competencia de la PGN para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluso los elegidos popularmente, con excepción de aquellos amparados por un fuero especial. Segunda, que dicha línea se consolidó al estudiar, en abstracto, la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único- y de la Ley 1952 de 2019 -Código General Disciplinario- así como en la aplicación en casos concretos de dichas disposiciones. Tercera, que con la entrada en vigor de las Leyes 2080 de 2021 y 2094 del mismo año se produjo un cambio normativo respecto de la competencia de la PGN para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos elegidos popularmente y sobre la forma de ejercer dicha competencia. Cuarta, que dichos cambios normativos fueron consecuencia de los precedentes nacionales e interamericanos sobre el alcance de la protección al derecho político a elegir y ser elegido (sentencia *Petro Urrego vs Colombia* y Sentencia C-146 de 2021).

91. En conclusión, aunque a partir de los precedentes citados se podría argumentar que se configura una cosa juzgada constitucional, respecto de la competencia de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos elegidos por voto popular, lo cual haría inviable un nuevo pronunciamiento de la Corte, lo cierto es que, en la actualidad, se presenta un nuevo contexto normativo y de valoración constitucional, en atención a la adopción legal de un renovado modelo disciplinario y por cambios relevantes en los precedentes nacionales e interamericanos sobre el alcance de la protección al derecho político a elegir y ser elegido.

Procedibilidad de la coadyuvancia presentada por el ciudadano Nixon Torres Cárcamo

92. El 15 de febrero de 2022, el ciudadano Nixon Torres Cárcamo remitió a la Secretaría General de esta Corporación un escrito de coadyuvancia de la demanda sub judice. En su intervención solicitó declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada o, en su defecto, que declare su exequibilidad condicionada, “en el sentido de que las autoridades judiciales quedan facultadas [para realizar] un control difuso de convencionalidad, a contrastar bajo el principio *pro persona*, según cada caso”.

93. La Corte ha precisado que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución, la coadyuvancia es una opción al alcance de cualquier ciudadano. No obstante, ha concluido que esta “no puede comportar una transformación tan radical de la demanda que, en la práctica, conduzca a variar su sentido y alcance mediante la agregación de pretensiones nuevas y de razones totalmente distintas a las oportunamente esgrimidas en el libelo demandatorio (sic) para justificar la declaración de inconstitucionalidad solicitada”⁴⁸.

94. En consecuencia, el escrito presentado por el ciudadano Nixon Torres Cárcamo únicamente será tenido en cuenta en la medida en que coadyuve los cargos admitidos a trámite, respecto de las normas cuestionadas y en relación con las normas superiores invocadas como infringidas. Concretamente, la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 42, 48 y 49 de la Ley 1952 de 2019 y la solicitud de declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021, pues claramente esto excede el marco de la demanda, los cargos admitidos y, por consiguiente, los límites de la institución de la coadyuvancia.

95. Aclarados estos aspectos preliminares, pasa la Sala a precisar los problemas jurídicos que resolverá y la metodología que empleará para el efecto.

Problemas jurídicos y metodología de la decisión

96. Como cuestión general la Corte deberá responder si ¿es constitucional que las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad que se impongan por la Procuraduría, se haga en ejercicio de función jurisdiccional, en específico a servidores públicos de elección popular?

97. Para resolver dicha cuestión, la Sala encuentra necesario plantear los siguientes tres problemas jurídicos que se relacionan de modo directo con los cargos admitidos:

i) ¿Atribuirle funciones jurisdiccionales a la Procuraduría vulnera el artículo 116 de la Constitución, al desconocer los presupuestos fijados por la carta para asignar esta competencia excepcional?

ii) ¿Atribuirle competencia a la Procuraduría para imponer sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad contra servidores de elección popular, desconoce los artículos 93 de la Constitución y 23 de la CADH, que establecen una reserva judicial para tal fin?

⁴⁸ Sentencias C-314, C-200 y C-051 de 2021, C-277 y C-269 de 2019, C-053 de 2018, C-017 de 2016, C-930 y C-751 de 2013 y C-930 de 2007.

iii) ¿Atribuirle competencia a la Procuraduría para imponer sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores de elección popular, desconoce los artículos 29 de la Constitución y 8° de la CADH, en tanto la garantía de juez natural exige el establecimiento de una decisión judicial como condición indispensable para la imposición de sanciones de destitución?

98. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala dividirá la parte dogmática en tres secciones. La sección **A.** se ocupará de cuestiones generales sobre (a) el alcance de la norma objeto de control; (b) el papel de la PGN en la vigilancia de la función pública; (c) los derechos políticos y (d) el artículo 93 de la Constitución como la cláusula de apertura e incorporación del derecho internacional de los derechos humanos. La sección **B.** responderá los problemas jurídicos planteados. La sección **C.** desarrollará los remedios constitucionales necesarios para conciliar las inexecutableidades advertidas por la Corte con el principio de conservación del derecho.

A. Cuestiones Generales

99. Es importante advertir que las referencias que hace la presente providencia a la suspensión de servidores públicos de elección popular aluden únicamente a la suspensión como sanción, esto es, al castigo que se impone en el fallo mediante el cual se decide de fondo la actuación disciplinaria⁴⁹.

(a) El alcance de la norma objeto de control

100. En el presente caso, la disposición o enunciado normativo demandado corresponde al inciso 2° del artículo 1° de la Ley 2094 de 2021, modificatorio del artículo 2° de la Ley 1952 de 2019, que dispone: “[s]e le atribuye a la PGN funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley”.

101. El anterior enunciado normativo hace parte de otro más amplio, el cual fue, como ya se expresó, modificado por el artículo 1° de la Ley 2094 de 2021. En el siguiente cuadro se transcriben la disposición original y la modificada:

Artículo 2° de Ley 1952 de 2019⁵⁰	Artículo 1° de la Ley 2094 del 29 de 2021⁵¹
Artículo 2°. Titularidad de la potestad disciplinaria y autonomía de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la PGN y de las personerías	Artículo 1. Modifícase el artículo 2 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: Artículo 2. Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la PGN e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

⁴⁹ Sobre la suspensión como medida cautelar la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias C-146 de 2021, C-086 de 2019, C-656 de 2003, C-450 de 2003 y C-280 de 1996.

⁵⁰ “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se deroga la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”.

⁵¹ “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”.

<p>distritales y municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.</p> <p>El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios y empleados judiciales, los particulares y demás autoridades que administran justicia de manera temporal o permanente es la jurisdicción disciplinaria.</p> <p>La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.</p>	<p>Se le atribuye a la PGN funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley.</p> <p>Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la PGN serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley.</p> <p>Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial.</p> <p>Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la PGN y de las personerías distritales y municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.</p> <p>A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente.</p> <p>La competencia de la PGN es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política.</p> <p>La acción disciplinaria es independiente de</p>
---	---

	cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.
--	--

102. De la comparación de los textos transcritos, en lo que interesa a este análisis, es posible concluir que la Ley 2094 de 2021 asignó a la PGN las siguientes características: (a) Atribuyó funciones jurisdiccionales a la PGN. Lo anterior, para vigilar la conducta oficial, entre otros, de servidores de elección popular. (b) Dichas funciones se ejercen para las investigaciones disciplinarias y la imposición de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. (c) Las decisiones sancionatorias proferidas en el marco de la actuación disciplinaria y en ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la PGN podrán ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los términos establecidos por esa misma ley. (d) La ejecución de la sanción impuesta a los servidores públicos de elección popular estará condicionada a lo que resuelva la autoridad judicial. (e) Lo relacionado con las funciones jurisdiccionales de la PGN regirá a partir de la promulgación de la ley. Aquella fue publicada en el Diario Oficial 51.720 del 29 de junio de 2021.

103. Ahora bien, para entender el alcance normativo de la disposición demandada, es necesario comprender: i) el contexto en el que se encuentra, ii) las situaciones jurídicas derivadas del nuevo sistema normativo y iii) qué relaciones internormativas se derivan de él⁵².

104. La Ley 2094 de 2021 establece un esquema de jurisdiccionalización plena de la función disciplinaria a cargo de la PGN. Estos actos jurisdiccionales tienen, a su vez, un control judicial especial, a través del recurso extraordinario de revisión (art. 54 a 60). Esta ley, al otorgarle funciones jurisdiccionales a la PGN, cambió el sistema normativo relacionado con el ejercicio de la potestad disciplinaria ejercida por este órgano de control, el cual correspondía a funciones administrativas ejercidas por un órgano autónomo e independiente y, a partir de esta ley, se reitera, son actos jurisdiccionales. La anterior modificación implicó un cambio deóntico⁵³.

105. Además, la Ley 2094 de 2021 realizó varias adecuaciones en las etapas de investigación y juzgamiento, lo que implicó efectuar adecuaciones organizacionales y funcionales que así lo permitieran. En el siguiente cuadro se precisan las diferencias entre el modelo procesal anterior y el señalado en la Ley 2094 de 2021:

Régimen disciplinario anterior	Régimen disciplinario Ley 2094 de 2021
<ul style="list-style-type: none"> - Función administrativa - Inquisitivo - No separa funciones de investigación de las de juzgamiento - No distinguía en procedimiento ni en sanciones a servidores públicos de elección popular - No contenía distinciones organizacionales 	<ul style="list-style-type: none"> - Función jurisdiccional - Tendencia acusatoria - Separa funciones de investigación de las de juzgamiento - Distingue en procedimiento y sanciones a servidores públicos de elección popular - Realiza ajustes organizacionales a la PGN (creación de salas

⁵² Ibidem.

⁵³ Así lo explicó la Corte en la Sentencia C-325 de 2021.

<ul style="list-style-type: none"> - Las decisiones de PGN se controlaban ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por los medios de control - La aplicación de todas las sanciones es inmediata a su comunicación - No hay servidores públicos en la PGN de período ni con procedimiento especial de elección o designación 	<p>especializadas)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se crea el recurso extraordinario de revisión ante la justicia de lo contencioso administrativo - La aplicación de ciertas sanciones a elegidos popularmente depende de revisión judicial - Se crean cargos de período con designación bajo procedimiento especial
---	---

106. Acorde con la exposición de motivos, la modificación de la disposición original y del sistema normativo analizado se debió a la sentencia de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs Colombia*, del 8 de julio de 2020, la cual consideró que una “autoridad administrativa” no podía imponer una sanción que limitara los derechos políticos de elegir y ser elegidos, contemplados en el artículo 23.2 de la CADH y ordenó, entre otros puntos, lo siguiente: “[e]l Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia (...)” y en la parte motiva, en el fundamento jurídico 111, precisó que: “[l]a Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁵⁴”.

107. En cumplimiento del referido fallo y en procura de adecuar el derecho interno a los artículos 8º y 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Congreso de la República, conforme se señaló en los antecedentes del proyecto⁵⁵, promulgó la norma demandada con la intención de expandir la protección de derechos bajo una interpretación integral del principio pro homine⁵⁶.

108. En conclusión, la norma objeto de estudio se encuentra en un contexto en donde el procedimiento disciplinario adelantado por la PGN se jurisdiccionalizó, con miras a fortalecer las garantías procesales consagradas en los artículos 29 de la Constitución Política y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, y para ampliar la protección del derecho político a elegir y ser elegido (principio pro homine). Lo anterior conllevó a ajustes procesales que propiciaron adecuaciones organizacionales y funcionales en este órgano de control, todo ello en procura, por parte del Legislador, de dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs Colombia*, del 8 de julio del 2020. Por último, se creó un mecanismo de control judicial de los fallos proferidos por la PGN, siendo este el recurso extraordinario de revisión, consagrado en los artículos 54 al 60 de la Ley 2094 de 2021.

⁵⁴ Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207 y Caso Gorioitía Vs. Argentina, supra, párr. 55.

⁵⁵ El proyecto de ley, para realizar la mencionada adecuación, fue iniciativa de la procuradora, a quien acompañó el Ministro del Interior.

⁵⁶ Tal interpretación expansiva ha sido constante en la metodología de este tribunal: sentencias C-228 de 2002, C-004 de 2003, C-014 de 2004, C-370 de 2006, C.-792 de 2014 y SU-146 de 2000.

(b) El papel de la Procuraduría General de la Nación en la vigilancia de la función pública

La función pública y su vigilancia

109. El artículo 6° de la Constitución, como una expresión del principio de legalidad, indica que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Además, el artículo 124 del mismo texto constitucional prevé que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. De esta forma, las funciones asignadas para el desarrollo de la actividad pública son el presupuesto indispensable a efectos de predicar la responsabilidad de los servidores que las desempeñan.

110. Una de las más relevantes implicaciones del concepto de función pública es que, por su materialidad y finalidad, su ejercicio apareja un sistema de control y responsabilidad de las autoridades, que se ejerce mediante la vigilancia de su actuación, con el fin de asegurar que la misma se despliegue dentro de los parámetros que fija el ordenamiento jurídico.

111. El primer referente de control de la actividad pública se encuentra en el concepto de frenos y contrapesos, asociado al principio de división de poderes (art. 113 C.P). La Constitución prevé como ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, pero admite además la existencia de otros órganos autónomos e independientes que aporten al cumplimiento de las demás funciones del Estado. Sobre la materia, esta Corte ha señalado que la separación de poderes está integrada por un componente estático, que se refiere a la delimitación precisa de las competencias de cada autoridad, tanto para evitar el ejercicio abusivo o excesivo de poder, como para lograr la adecuada especialización funcional de las diferentes entidades estatales. Pero también por un componente dinámico, que incorpora el principio de colaboración armónica y los denominados controles interorgánicos, esto es, aquellos que se ejercen entre las diferentes instancias del poder público⁵⁷.

112. El sistema de controles resulta particularmente complejo y su clasificación puede tornarse difusa, básicamente por dos razones. La primera, porque desde el punto de vista orgánico, la función de control se encuentra ampliamente diseminada en la estructura estatal. La segunda, porque existen varias herramientas dispuestas por el ordenamiento jurídico para efectuar tal control, cada una de ellas con técnicas, contenido y alcance diferentes.

113. Tradicionalmente la naturaleza de la potestad disciplinaria del Estado se ha concebido como administrativa⁵⁸. No obstante, en algunos casos tiene naturaleza jurisdiccional. La ejecución de dicha potestad depende del carácter y las particularidades que le asignen la Constitución Política y la ley.

114. Tratándose de los servidores públicos en general, el control disciplinario se presenta en dos niveles⁵⁹, el que ejerce cada organismo o entidad pública con sustento en la potestad sancionadora del Estado y el previsto en la Constitución

⁵⁷ Sentencia C-253 de 2017.

⁵⁸ Confrontar. Ludwig Spiegel. Derecho Administrativo, Barcelona y Buenos Aires, ed. Labor, 1993 y Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Cívitas, 1998.

⁵⁹ Sentencia C-1061 de 2003.

a cargo de la PGN, para vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

115. Dentro de los mecanismos de control se destacan i) el control político⁶⁰ que puede ejercer el Congreso de la República sobre el ejecutivo; ii) el control disciplinario interno en las entidades de la Rama Administrativa; iii) el control fiscal ejercido por la Contraloría y iv) el control disciplinario en cabeza de la PGN. Sobre este último, la Corte se pronunciará en detalle más adelante.

116. En cuanto a la potestad disciplinaria ejercida como función jurisdiccional se identifican i) los procesos disciplinarios que se adelantan contra los funcionarios y empleados de la Rama Judicial; ii) aquellos ejercidos respecto de altos dignatarios con fuero disciplinario autónomo⁶¹; y iii) la pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas⁶².

117. En conclusión, la forma como está diseñada la vigilancia del ejercicio de la función pública responde al sistema de frenos y contrapesos propio del modelo del Estado colombiano, que tiene como propósito garantizar la eficiencia en el desarrollo de las actividades, los derechos de las personas y la satisfacción del interés general. Además, el ejercicio de la potestad disciplinaria es difuso pues no solo responde a la calidad del sujeto investigado sino a la naturaleza de la acción.

El derecho administrativo sancionador y el derecho administrativo disciplinario

118. Este Tribunal se ha referido de manera reiterada al derecho sancionatorio como una manifestación del *ius puniendi* del Estado. Cabe señalar que esta potestad se expresa en diferentes ramas del derecho, entre las cuales se pueden destacar i) el derecho penal, ii) el impeachment o juicios políticos a cargo del Congreso de la República, iii) el derecho correccional legislativo, iv) el derecho disciplinario judicial y v) el derecho administrativo sancionador.

119. Este último está compuesto por regímenes que regulan la facultad que tiene el Estado para reaccionar ante la comisión de un ilícito, con el propósito de materializar una consecuencia jurídicamente desfavorable, mediante la imposición de un castigo mediante un acto de naturaleza administrativa que se expide tras agotarse un procedimiento dotado de todas las garantías esenciales del debido proceso y que es susceptible de control jurisdiccional.

120. Dentro del derecho administrativo sancionador se encuentran unas especies, de las cuales se destacan i) el derecho administrativo sancionador referente al orden, a la seguridad, a la tranquilidad y la salubridad pública; el cual está contenido principalmente en las normas del Código de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que también es conocido como el derecho contravencional; ii) el derecho administrativo sancionador referente a la vigilancia y control de los servicios públicos, de la libre competencia y de la economía, el cual se ejerce a través de las respectivas superintendencias y es

⁶⁰ Ver Sentencia C-432 de 2017.

⁶¹ En el caso del presidente de la República, los magistrados de las altas cortes y el fiscal general de la Nación, la investigación disciplinaria le corresponde a la Cámara de Representantes, por conducto de la Comisión de Investigación y Acusación, mientras que el juzgamiento le compete al Senado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 174, 175 y 178 Constitucionales.

⁶² La titularidad de la acción disciplinaria de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas se encuentra en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo (art. 184 y 237-5 C.P.).

conocido como derecho correccional; y iii) el derecho administrativo disciplinario.

121. Bajo el modelo de Estado Social Democrático de Derecho, a raíz del amplio margen de intervención de la administración pública, esta potestad sancionadora ha tenido un crecimiento exponencial, con el propósito de hacer frente, de manera efectiva, a las infracciones o afectaciones que genera una actividad pública desviada de los fines estatales o, si se quiere, a un servicio público extraño al contenido funcional que normativamente le ha sido asignado.

122. En Colombia, la competencia sancionatoria de la administración es una realidad normativa, cuya existencia goza de soporte constitucional y legal. Aunque en el texto superior no hay una referencia explícita que la contemple bajo esa denominación, son suficientes los preceptos que clarifican su existencia y su fundamento a través de una mirada instrumental⁶³.

123. En este sentido, debe apreciarse que, entre los fines esenciales del Estado se encuentra el de asegurar el cumplimiento de los deberes consagrados en la Constitución y la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2). Además, se establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se consagra el deber a cargo de estas autoridades de coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines estatales, mandato cuya efectividad se constata mediante la existencia de un control interno ejercido por cada entidad (C.P. art. 209). Aunado a ello, se tiene la consagración expresa del principio de responsabilidad de las autoridades públicas (C.P. arts. 6 y 24), así como las facultades atribuidas para vigilar el ejercicio de la función pública (artículos 118, 277 y 278 de la Constitución).

124. Otro importante fundamento normativo de la potestad sancionadora del Estado se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, que expresa que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Este Tribunal ha entendido que, como algunas de las garantías que comporta el debido proceso solo tienen sentido referidas a la actividad sancionadora del Estado, cuando la carta habla del debido proceso administrativo, implícitamente reconoce la potestad de la administración para imponer sanciones⁶⁴.

125. Además de la referencia tácita que hace la carta a dicha facultad, sobre la justificación de la potestad sancionadora de la administración, este Tribunal ha precisado que:

[F]orma parte de las competencias de gestión que constitucionalmente se le atribuyen, pues es indudable que si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la asignación de atribuciones sancionatorias bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes.⁶⁵

⁶³ Sentencia C-506 de 2002.

⁶⁴ Sentencia C-506 de 2002.

⁶⁵ Sentencia C-818 de 2005.

126. El reconocimiento de la capacidad punitiva en cabeza de la administración pública ha estado acompañado de la identificación de una serie de principios que le son aplicables. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional se ha referido a i) el principio de legalidad, que se traduce en la existencia de una ley previa que regule la conducta reprochable, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos para su imposición; ii) el principio de tipicidad, que obliga al Legislador a describir la conducta o el comportamiento ilícito y a determinar expresamente la sanción; iii) el debido proceso, que se refiere a un procedimiento dotado de las garantías mínimas y esenciales propias del derecho de defensa; iv) el principio de proporcionalidad, que exige que la sanción guarde correspondencia con la falta; y v) la independencia de la sanción penal, lo que habilita la imposición del castigo en sede administrativa, al margen de si el hecho que da lugar a ella también puede constituir infracción al régimen penal.

127. Frente al principio de tipicidad y al debido proceso, es preciso anotar que, en este ámbito, no operan con la rigurosidad que se exige en el escenario penal pues la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, los deberes exigidos y la finalidad de la facultad administrativa sancionatoria hacen posible y conveniente una flexibilización razonable de la descripción típica y de la forma en que operan las garantías del debido proceso.⁶⁶

128. En síntesis, la capacidad sancionadora del Estado, a partir de procesos disciplinarios, se justifica en la necesidad de asegurar el adecuado funcionamiento de la función pública, en procura de que la actividad estatal se someta a los límites legales y constitucionales. En ese orden de ideas, el derecho disciplinario da cuenta del conjunto de principios y preceptos jurídicos que persiguen el cumplimiento eficiente de las políticas, funciones y fines del Estado, así como aquellos que contemplan medidas para prevenir y corregir las infracciones que interfieren en la buena marcha de la organización estatal, de aquí que dicha disciplina, según la doctrina, haya alcanzado su propia autonomía.

Naturaleza de la Procuraduría General de la Nación

129. El artículo 113 de la Constitución Política establece la estructura del Estado, indicando que este se conforma por los órganos que integran las ramas del poder público (legislativa, ejecutiva y judicial) y por órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, quienes “tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Dentro de los órganos autónomos e independientes se encuentra el Ministerio Público.

130. Por ello, para comprender la naturaleza de los actos que desarrollan los organismos de control, en especial los de la PGN, es necesario realizar una interpretación armónica de otras normas constitucionales.

131. El artículo 117 de la carta política señala que el Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control. Sus estructuras y funciones están desarrolladas a partir del artículo 267 de la Constitución. Con fundamento en las normas señaladas, esta Corporación ha sostenido que el

⁶⁶ Sentencias C-564 de 2000, C- 921 de 2001, C-860 de 2006, C-713 de 2012, C-219 de 2017 y C-255 de 2017.

Ministerio Público es un órgano de control del Estado, autónomo e independiente, respecto de las ramas del poder público, en especial de la ejecutiva⁶⁷.

132. El Ministerio Público tiene como función “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas” (art. 118 C.P), y es ejercido por el procurador, el defensor del pueblo, los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público.

133. Como se anotó anteriormente, la PGN hace parte del Ministerio Público, ello le da la calidad de organismo de control autónomo e independiente. Esta característica, a su vez, es el reflejo de la estructura y organización del Estado Social de Derecho que se fundamenta, entre otros, en el principio del control efectivo de la administración pública⁶⁸.

134. Conforme con lo dispuesto en los artículos 277 y 278 de la Constitución Política, el Decreto Ley 262 del 2000⁶⁹, adicionado por la Ley 1367 de 2009⁷⁰, el Decreto 2246 de 2011⁷¹ y el Decreto 1511 de 2018⁷², modificado por el Decreto ley 1851 de 2021⁷³, la PGN cumple cuatro funciones misionales principales.

135. (i) Prevención, pues se encarga de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos con fines preventivos y de control de gestión. También (ii) vigila el actuar de los funcionarios públicos. En cumplimiento de esta función, adelanta acciones constitucionales y las demás necesarias para la defensa del orden jurídico. Intervención, en tanto se constituye en sujeto procesal ante las autoridades judiciales, administrativas o de policía cuando sea necesario para defender el orden jurídico y los principios y derechos constitucionales. (iii) Protección y defensa de los derechos humanos. Para ello, defiende especialmente los intereses colectivos y promueve, ante las autoridades judiciales y administrativas, el cumplimiento de la normativa nacional y los tratados internacionales. (iv) Potestad administrativa disciplinaria, conforme a la cual asume el conocimiento de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los funcionarios públicos, incluidos los de elección popular, y los particulares que ejercen funciones públicas. En estos casos se le atribuyen funciones de

⁶⁷ Sin que haya espacio aquí para desarrollar una historia de la PGN, debe dejarse explicitado que se trata de un organismo consustancial a nuestro Estado social y democrático de Derecho, creado en el año 1830, cuyas funciones ha sido de variada especie, conservándose en general su ethos de ser vigilante de la conducta oficial de los funcionarios públicos (cfr. <https://www.procuraduria.gov.co/procuraduria/historia-procuraduria/Pages/creacion-ministerio-publico-en-1830.aspx>). No se trata pues, de un organismo recién ideado sino de un ente cuya tradición republicana es de larga y antigua data.

⁶⁸ Sentencias C-178 de 199 y C-193 de 2020.

⁶⁹ “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la PGN y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”.

⁷⁰ “Por la cual se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus Delegados y se dictan otras disposiciones”. Esta ley concretamente adiciona los artículos 28, 36, 37 y 44 del Decreto 262 de 2000.

⁷¹ “Por el cual se modifica la estructura de la Procuraduría General de la Nación”. Este decreto concretamente adiciona los artículos 24 y 29 del Decreto 262 de 2000.

⁷² “Por el cual se modifica la estructura de la Procuraduría General de la Nación”.

⁷³ “Por el cual se modifican los Decretos ley 262 y 265 de 2000 con el fin de reconfigurar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, modificar el régimen de competencias internas, crear, fusionar cargos y determinar los funcionarios que los ocupaban a donde pasarán a ocupar los nuevos cargos que se creen, así como la reasignación o cambio de la estructura de funcionamiento y asignación de las diferentes funciones y cargos de los empleados y se dictan otras disposiciones”.

policía judicial, conforme con lo dispuesto en el artículo 277 superior. Esta labor la desempeñan el procurador, el viceprocurador, las salas disciplinarias, las procuradurías delegadas y los procuradores judiciales.

136. Vale la pena precisar que la caracterización de los actos administrativos disciplinarios como expresiones de un ejercicio de administración de justicia ha sido empleada por la Corte con tres propósitos. *Primero*, para precisar la necesidad de incorporar las garantías del **debido proceso** en materia judicial al procedimiento administrativo disciplinario. *Segundo*, para examinar la procedibilidad de la **acción de tutela** contra actos administrativos disciplinarios. Y, *tercero*, en defensa de la facultad del juez contencioso para ejercer un **control pleno e integral** sobre el acto administrativo disciplinario, con el objeto de garantizar el debido proceso.

137. Por las anteriores razones, fundadas en un análisis funcional, la jurisprudencia de esta Corporación⁷⁴ ha dicho, con fundamento en los artículos 92, 113 y 277.6 de la Constitución, que la PGN es un órgano de control *sui generis*, autónomo e independiente, que ejerce la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, esto es, ejerce el control disciplinario.

138. En tal sentido, el ejercicio de la potestad disciplinaria está sujeta a los principios de orden constitucional que rigen la función administrativa y se somete al interés general⁷⁵. Así, el control sobre los servidores públicos, de conformidad con el artículo 209 superior, se debe enmarcar en los imperativos de la “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”⁷⁶.

(c) Los derechos políticos

Principio democrático y naturaleza y alcance de los derechos políticos⁷⁷

139. La Constitución de 1991, tras haber consagrado el principio de democracia participativa, amplió el espectro de intervención de los ciudadanos en los asuntos públicos, con la finalidad de recuperar los vínculos de confianza y de actividad política con el Estado⁷⁸ (art. 2 C.P). Bajo esa perspectiva, la carta estableció nuevas opciones y posibilidades para que las personas puedan tomar parte en las decisiones y en los procesos políticos de la sociedad⁷⁹.

140. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la democracia participativa genera un cambio directo y sustancial en el concepto tradicional de ciudadanía, porque la injerencia social y política de las personas no queda reducida a la votación periódica. Aquella se amplía a otros espacios deliberativos y decisorios, relacionados específicamente con la conformación, el ejercicio y el control del poder político⁸⁰. Para la Corte, un sistema democrático basado en el principio de la participación: i) inspira el nuevo marco de la estructura constitucional del Estado, ii) implica la ampliación

⁷⁴ Sentencia C-193 de 2020.

⁷⁵ Sentencia C-826 de 2013.

⁷⁶ Sentencia C-996 de 2001.

⁷⁷ Capítulo desarrollado con base en las Sentencias C-101 de 2018 y SU-115 de 2019.

⁷⁸ Sentencia T-637 de 2001.

⁷⁹ Sentencia T-1337 de 2001.

⁸⁰ Sentencia T-1337 de 2001.

cuantitativa de oportunidades reales de injerencia ciudadana y iii) genera la recomposición cualitativa de las dinámicas sociales y públicas, puesto que su espectro trasciende de lo político electoral hacia los planos individual, económico y colectivo⁸¹.

141. La mencionada concepción de democracia participativa se materializa con la consagración constitucional de los derechos políticos. Aquellos permiten a los ciudadanos participar en la consolidación de los escenarios democráticos en los que se debaten los asuntos trascendentales que impactan de forma multidimensional en la comunidad. Por tal razón, los mencionados postulados constituyen garantías para que las personas incidan y controlen el poder político, según lo disponga la ley⁸².

142. De esta suerte, conforme al artículo 40 de la carta, entre otros, las personas tienen la posibilidad de participar en la conformación, el ejercicio y el control del poder político, mediante cualquiera de los siguientes mecanismos: i) elegir y ser elegido; ii) tomar parte en elecciones, en plebiscitos, en referendos, en consultas populares y otras formas de participación democrática; iii) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin ninguna limitación; iv) interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley; y v) acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, entre otros⁸³.

143. La Corte ha identificado algunas de las características propias del derecho de participación política. Es universal porque compromete diversos escenarios, procesos y lugares dentro de la esfera pública y privada. Además, porque el concepto de política sobre el que descansa se nutre de todo lo que le puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado. Esto justifica la necesaria garantía de participación en la distribución, el control y la asignación del poder social⁸⁴. Es de naturaleza expansiva, porque su dinámica comprende el conflicto social y busca encauzarlo a partir del respeto y la constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social. Por tal razón, dicha garantía debe ampliarse de manera progresiva con la finalidad de conquistar nuevos ámbitos y profundizar permanentemente en su vigencia. Esto exige de los principales actores públicos y privados, un ineludible compromiso con su efectiva construcción⁸⁵. Es un derecho fundamental⁸⁶, en tanto hacen parte de la esfera indispensable para la dirección de la sociedad, pues garantiza la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo⁸⁷.

144. En conclusión, los derechos derivados de la participación democrática tienen la naturaleza de fundamentales, debido a que representan la reformulación de los mecanismos de toma de decisiones. Mediante aquellos, el ciudadano adquiere un papel trascendental de injerencia en los asuntos que le afectan y, además, exige de las autoridades la asunción de compromisos tendientes a su efectivización constante en el marco de las nuevas relaciones con las personas que hacen parte de la comunidad. Lo anterior, no solo para garantizar su carácter expansivo, sino también para asegurar su vigencia.

⁸¹ Sentencia C-180 de 1994.

⁸² Sentencia T-066 de 2015.

⁸³ Sentencia T-1337 de 2001.

⁸⁴ Sentencia C-089 de 1994.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Sentencia C-089A de 1994.

⁸⁷ Sentencias T-469 de 1992, T-045 de 1993, T-1050 de 2002, C-329 de 2003.

El derecho de acceso al ejercicio de funciones públicas como expresión del principio de participación democrática⁸⁸

145. Una de las principales expresiones de los derechos de participación en la conformación, el ejercicio y el control del poder político es la posibilidad de acceder al ejercicio de cargos o de funciones públicas, conforme al artículo 40.7 de la Constitución.

146. Esta Corte ha establecido que el ingreso a la función pública configura un derecho fundamental porque la seguridad de su ejercicio concreto permite efectivizar el principio de participación política, sobre el cual descansa el sustento filosófico que orienta e inspira nuestra Constitución Política. De esta manera, se trata de una garantía inherente a la naturaleza humana, la cual, derivada de su racionalidad, le otorga la oportunidad de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos⁸⁹.

147. Por lo anterior, la fundamentalidad del mencionado postulado deriva de su condición de mecanismo idóneo para materializar la democracia participativa y porque, además, permite concretar el derecho a conformar, ejercer y controlar el poder político⁹⁰. La Sentencia SU-544 de 2001 expresó que el referido derecho es de singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, puesto que garantiza la posibilidad de lograr amplios espacios de legitimación democrática⁹¹.

148. Para este Tribunal, la protección, el respeto y el desarrollo por parte del Estado, del derecho a acceder a cargos públicos, implica análisis distintos, según el momento en el que se presenta su ejercicio. En ese sentido, en el nivel abstracto, propio de los juicios de control de constitucionalidad, el debate gravita sobre las restricciones, las limitaciones o las condiciones de ingreso al ejercicio de la función pública y la verificación del cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad, de razonabilidad y del respeto por su núcleo esencial⁹².

149. Lo expuesto, tal como lo ha expresado la Corte⁹³, permite comprender que dicha garantía no está revestida de carácter absoluto, ya que el texto superior puede consagrar determinadas condiciones para su ejercicio. De igual forma, el Legislador tiene la potestad de establecer los requisitos para su desempeño, con lo cual se procura la realización del interés general, se efectiviza la igualdad y se garantizan los principios que gobiernan el cumplimiento de la función pública⁹⁴.

150. El derecho de acceso a cargos públicos ha sido entendido por la Corte como la protección del ciudadano contra las decisiones estatales que de manera arbitraria: i) le impide el ingreso a un cargo público, ii) lo desvincula del mismo y iii) una vez encuentra empleo, le obstaculiza injustificadamente el ejercicio de sus funciones⁹⁵.

⁸⁸ Capítulo tomado de las sentencias C-101 de 2018 y SU-115 de 2019.

⁸⁹ Sentencia T-003 de 1992.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Reiterado en Sentencia C-176 de 2017.

⁹² Sentencia SU-544 de 2001.

⁹³ Sentencia C-028 de 2006.

⁹⁴ Sentencia C-176 de 2017.

⁹⁵ Ibidem.

151. En la Sentencia C-176 de 2017, esta Corte reiteró que las facetas que hacen parte del ámbito de protección del derecho de ingreso a la función pública son las siguientes: i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo⁹⁶, ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un empleo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos⁹⁷, iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos⁹⁸ y iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ejerza funciones públicas⁹⁹, entre otras.

152. Por su parte, la Sentencia C-101 de 2018 indicó que el derecho de acceso a cargos públicos es fundamental porque se erige como instrumento para efectivizar el principio de democracia participativa. Sin embargo, su ejercicio no es absoluto, pues está condicionado a las regulaciones consagradas en la carta y aquellas expedidas por el Legislador o demás autoridades habilitadas para tal fin, en aras de realizar el interés general, la igualdad y los principios que gobiernan el cumplimiento de la función pública, por lo que se trata de un postulado de configuración legal. De esta suerte, en el análisis de las presuntas vulneraciones se debe establecer si las decisiones proferidas por el Estado, en las que se evidencie arbitrariedades, se impide a los ciudadanos el ingreso al empleo estatal, se genera su desvinculación, o se obstaculiza el desempeño de los deberes que están a su cargo.

Garantía internacional de los derechos políticos. Principales pronunciamientos de la Corte IDH¹⁰⁰

153. En el plano internacional, la garantía de este derecho está contenido en los artículos: i) 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ii) 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y iii) 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. En particular, este último impone a los Estados auténticos deberes para garantizar esta prerrogativa fundamental, pero también prevé la posibilidad de establecer limitaciones. A continuación, la Sala hará referencia a algunas de las decisiones de la Corte IDH en las que se ha referido a este derecho y al estándar interamericano que surge a partir de esa jurisprudencia.

154. En el caso *Yatama Vs. Nicaragua*¹⁰¹, la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado por vulnerar los derechos políticos e igualdad ante la ley. El Tribunal sostuvo que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”¹⁰². Por eso, indicó que los Estados tienen la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos. Esto implica el deber de regular dichos derechos y aplicarlos de conformidad con los principios de igualdad y no discriminación. En tal sentido, expresó que, aunque no existe un sistema o una modalidad específica para garantizar los derechos políticos, los Estados

⁹⁶ Sentencia T-309 de 1993.

⁹⁷ Sentencia T-313 de 2006.

⁹⁸ Sentencia T-451 de 2001.

⁹⁹ Sentencia SU-441 de 2001.

¹⁰⁰ Capítulo desarrollado con fundamento en la Sentencia C-101 de 2018.

¹⁰¹ Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

¹⁰² *Ibidem*.

pueden establecer las condiciones para hacerlos efectivos. Lo anterior, incluye la consagración de restricciones a los mismos, basadas en criterios razonables y proporcionales, así como obedecer a un propósito útil.

En dicha providencia la Corte IDH precisó que “[s]u reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. (...) La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.”

155. Posteriormente, en el caso *Castañeda Gutman vs. México*, esa Corte declaró que no hubo responsabilidad del Estado por la violación de los derechos políticos en relación con el deber de respetar otros derechos consignados en la Convención. Al respecto, determinó que el referido artículo 23 de la Convención se debe interpretar de forma armónica con los párrafos 1 y 2 de dicho artículo, así como con “el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma”¹⁰³. En concreto, esa Corte indicó:

“157. Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado”. || “161. Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana”. || “166. El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos.”

156. Bajo esa perspectiva, sostuvo que la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional. Aquella “está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención”¹⁰⁴. De esta forma, el Tribunal Internacional precisó las condiciones que deben cumplir los Estados, para configurar el ejercicio de los derechos y libertades establecidas en la Constitución, señalando las siguientes:

¹⁰³ Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

¹⁰⁴ *Ibidem*

a. La legalidad de la medida restrictiva. Esto significa que las limitaciones y condiciones para el ejercicio de los derechos deben estar claramente establecidas en la ley.

b. La finalidad de la medida restrictiva. Esta condición hace referencia a que la causa para justificar la limitación de un derecho debe estar permitida por la Convención. Lo expuesto, puede suceder en dos situaciones. Por un lado, aquellas finalidades pueden estar previstas en las disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos. Por otro, pueden estar contempladas en las normas que establecen finalidades generales legítimas.

c. Criterios de necesidad y proporcionalidad. Es necesario evaluar si una medida restrictiva: i) satisface una necesidad social imperiosa, ii) restringe en menor grado el derecho protegido y iii) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo¹⁰⁵.

157. Luego, en la sentencia *López Mendoza vs. Venezuela*¹⁰⁶, también fue declarada la responsabilidad del Estado por vulnerar el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas. La Corte IDH determinó que el artículo 23.1 de la Convención establece que todas las personas gozan del derecho a la conformación del poder político. Lo anterior, a partir de tres maneras. Por una parte, participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o a través de representantes elegidos para tal efecto. Por otro, votar y ser elegido en elecciones periódicas. Por último, acceder a las funciones públicas del Estado.

158. Como se observa la Corte IDH ha oscilado entre una interpretación principalista de la cláusula 23.2 según la cual las limitaciones a los Estados se dan en términos de la exigencia del cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y una interpretación literalista y textualista, restrictiva del mismo. Así, aquélla ha reconocido a los Estados la posibilidad de desarrollar reglamentaciones ajustadas a sus contextos, incluso más allá del artículo 23.2, como en el caso *Gutman vs. México* cuando se reconoció un requisito no establecido en el citado artículo, pero plausible a la luz de las necesidades de la reglamentación electoral (la exigencia de hacer parte de un partido político).

(d) El artículo 93 como la cláusula constitucional de apertura al DIDH y al bloque como herramienta de armonización de los artículos 4 y 93 superiores

159. La creación y consolidación de los sistemas (jurídicos e institucionales) de protección regional de los derechos humanos en la segunda posguerra dio origen a sistemas en los que existen distintas esferas jurídicas de decisión que se sobreponen e interactúan para la protección de los derechos humanos. Cada una de esas esferas tiene una norma con vocación constitucional y un tribunal encargado de su protección¹⁰⁷.

160. En el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante SIDH), las dos esferas jurídicas que interactúan son el

¹⁰⁵ Ibidem, par. 186.

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso *López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

¹⁰⁷ Aída Torres Pérez. *Conflicts of rights in the European Union: a theory of supranational adjudication*. Oxford University Press, 2009.

ordenamiento interamericano y los sistemas constitucionales de cada uno de los Estados que integran ese marco regional de amparo de los derechos. Desde la perspectiva normativa, la primera esfera está compuesta principalmente por la CADH y por todos los tratados que conforman el *corpus iuris* interamericano. En la dimensión institucional, esa esfera tiene dos instituciones centrales. Una de carácter cuasi-judicial que aparece representada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y otra de eminente carácter jurisdiccional que recae en la Corte IDH.

161. En relación con la esfera constitucional o estatal, esta se encuentra conformada por cada una de las Constituciones de los Estados parte del SIDH (dimensión normativa) y por la estructura judicial interna establecida para proteger esas Constituciones como normas supremas de los ordenamientos jurídicos domésticos (dimensión institucional). Ello puede incluir a todas las autoridades jurisdiccionales de los Estados (control difuso de constitucionalidad) y a los órganos especializados que han sido dispuestos para salvaguardar la vigencia de la Constitución (control concentrado de constitucionalidad).

162. Una de las características fundamentales de esos sistemas de constitucionalismo es que entre las esferas jurídicas que los componen no existe jerarquía. Ello implica que la interacción entre los órdenes jurídicos ocurre bajo una serie de reglas o de parámetros que permiten la coordinación entre los diferentes cuerpos normativos y sistemas de fuentes que integran cada ordenamiento. Por supuesto, la armonización también ocurre entre las múltiples interpretaciones o estándares que profieren las autoridades judiciales que actúan en cada ámbito.

163. Desde la perspectiva internacional, los sistemas de coordinación incluyen tanto mecanismos y dispositivos de deferencia tendientes al respeto por la diversidad, la identidad constitucional y la pluralidad (i.e. margen de apreciación nacional) como herramientas que propenden por la creación de estándares comunes y pisos mínimos de protección de los derechos (i.e. control de convencionalidad). Los diferentes sistemas emplean estos dispositivos equilibrando la búsqueda de interpretación comunes, por un lado, y el reconocimiento de las diferencias y especificidades de los distintos ordenamientos, por el otro¹⁰⁸.

164. Desde la perspectiva constitucional existen diferentes mecanismos para implementar el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH) en el ordenamiento constitucional. Estos van desde la existencia de cláusulas muy concretas que ordenan la integración de unos cuantos tratados específicos de derechos humanos dentro de la Constitución (i.e. Argentina¹⁰⁹) hasta sistemas de amplia apertura. Según se indicará a continuación, la vía de incorporación identificada por la jurisprudencia constitucional a partir del artículo 93 de la Constitución es la del bloque de constitucionalidad.

165. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que el artículo 93 es la cláusula constitucional de remisión al DIDH elegida por el Constituyente de 1991. Dicha disposición establece que “los tratados y

¹⁰⁸ Consultar sentencias TEDH. *Handyside vs. Reino Unido*. Caso 5493/72 del 7 de diciembre de 1976. Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

¹⁰⁹ Constitución de la Nación Argentina (artículo 75.22).

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”. Allí también se prevé que los derechos y deberes contenidos en la Constitución “se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. De manera que esa norma constitucional constituye la principal, pero no la única, cláusula de reenvío o de apertura al DIDH en el sistema constitucional colombiano¹¹⁰.

166. Este tribunal ha advertido que el objetivo del bloque de constitucionalidad es armonizar los principios de supremacía constitucional y de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales sobre derechos humanos “cuya limitación está prohibida en los estados de excepción”¹¹¹, sin que pueda afirmarse en ningún caso la *supraconstitucionalidad* de estos últimos¹¹². De esa forma, el primer inciso del artículo 93 constitucional permite que esos instrumentos internacionales funjan como parámetro de constitucionalidad. Por su parte, el inciso segundo dispone que los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia sean criterios hermenéuticos de los derechos y deberes previstos por la Constitución¹¹³.

167. De manera que el artículo 93 de la Constitución es una cláusula de apertura al DIDH cuyo contenido y alcance ha sido precisado mediante el mecanismo del bloque de constitucionalidad. Esta herramienta jurídica permite explicar que la Corte utilice como parámetro de constitucionalidad normas que no están en el texto de la Constitución y que tampoco tienen rango supraconstitucional. Al respecto la Sentencia C-146 de 2021 señaló lo siguiente:

110. En suma, la cláusula de apertura al DIDH (artículo 93 CP) y la figura del bloque de constitucionalidad exigen que, para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes, la Corte tenga en consideración los instrumentos que, como la CADH, versan sobre derechos humanos que han sido ratificados por el Congreso de la República, para lo cual resulta relevante la interpretación efectuada por los intérpretes autorizados para cada instrumento internacional. Pero esto no supone, de modo alguno, realizar el CCI porque, como se explicó, este implica que la CADH (y la jurisprudencia interamericana) es supraconstitucional, situación que es incompatible con la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional.

111. Ahora bien, en la Sentencia C-659 de 2016, la Corte afirmó que el bloque de constitucionalidad “*se acompasa perfectamente*” con la figura del CCI, desarrollado por la Corte IDH, según la cual todas las autoridades estatales deben efectuar “*un control del derecho interno a la luz de la convención, fundado en la obligación del art. 2 del Pacto de San José, que exige adecuar las normas del derecho interno a los compromisos en materia*”

¹¹⁰ En la Sentencia SU-146 de 2020, la Corte sostuvo que la Constitución prevé otras cláusulas de apertura como: los artículos 5 y 94 (derechos innominados y supremacía de derechos inalienables del ser humano); el artículo 53 (convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados); el artículo 101.2 (tratados limítrofes o de límites) y el artículo 214.2 (reglas del Derecho Internacional Humanitario).

¹¹¹ En la Sentencia C-146 de 2021.

¹¹² Esta afirmación es reiteración de la jurisprudencia fijada en la Sentencia C-146 de 2021.

¹¹³ Sentencia C-035 de 2016.

de derechos humanos adquiridos con la Convención Americana de Derechos Humanos”¹¹⁴.

112. Sin embargo, tal afirmación no significa que la Corte se hubiere reconocido como juez de convencionalidad ni que el CCI sea compatible con la Constitución Política, sino que la finalidad última del CCI también puede lograrse mediante la figura del bloque de constitucionalidad¹¹⁵. Esto, por cuanto el bloque incorpora normas de DIDH (i.e. CADH) al parámetro de constitucionalidad, lo cual implica que la Corte debe tener en consideración dichas normas para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes.

168. Teniendo en cuenta lo anterior, la aplicación e interpretación de la CADH debe llevarse a cabo en el marco del control de constitucionalidad mediante la figura del bloque de constitucionalidad. En esa medida, el control de convencionalidad en Colombia, entendido como incorporación del derecho internacional al derecho interno, no puede realizarse en forma autónoma, por fuera del control de constitucionalidad, porque dicha incorporación se realiza a través del bloque de constitucionalidad, toda vez que el bloque en sentido estricto incorpora normas de DIDH (i.e. CADH) al parámetro de constitucionalidad, lo cual implica que la Corte debe tener en consideración dichas normas para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes.

169. En efecto, la misma Corte IDH ha indicado que la CADH “no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad”¹¹⁶. En tal sentido, en el margen reconocido a cada Estado, este puede decidir que la aplicación e interpretación de la CADH se realiza mediante la figura del bloque de constitucionalidad, y no de manera autónoma o separada. Así, la Corte IDH reconoce que en Colombia el control constitucional se realiza “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” en virtud del artículo 93¹¹⁷ en concordancia con el artículo 4º de la Constitución. Asimismo, en su voto concurrente a la sentencia *Liakat Ali Alibux vs Suriname*, el juez Eduardo Ferrer MacGregor, aludiendo a la doctrina del CCI, sostuvo que el “‘bloque de convencionalidad’ queda subsumido en el ‘bloque de constitucionalidad’

¹¹⁴ Refiriéndose al bloque de constitucionalidad, la Corte afirmó que “[e]sta herramienta se acompasa perfectamente con aquella desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que a partir del caso *Almonacid Arellanos Vs. Chile*, exige de todas las autoridades del Estado, un control del derecho interno a la luz de la convención, fundado en la obligación del art. 2 del Pacto de San José, que exige adecuar las normas del derecho interno a los compromisos en materia de derechos humanos adquiridos con la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, el control al que se refiere la Corte IDH no está diseñado como un procedimiento específico, sino que se trata de un ejercicio complementario dentro de las funciones y competencias propias de cada órgano”.

¹¹⁵ En este sentido, en la Sentencia C-659 de 2016, la Corte sostuvo que “el control a la luz del bloque de constitucionalidad no es el ejercicio resultante de una ‘prioridad jerárquica’ de la Convención Americana o de cualquier otro tratado sobre DDHH o DIH aprobado y ratificado por Colombia sobre la Constitución, ni sobre las leyes del país. No se trata de eso, porque la relación entre el derecho internacional e interamericano y el derecho interno, no es una cuestión de jerarquía normativa sino de un vínculo guiado por los principios de complementariedad y subsidiariedad de aquellos sistemas frente al derecho interno. Es en el ejercicio de la complementariedad en el que cobra sentido que un tribunal interno, y en particular la Corte Constitucional colombiana, realice un diálogo jurisprudencial con tribunales internacionales y regionales de Derechos Humanos y DIH, para buscar en su jurisprudencia los elementos que le permitan construir una visión más amplia de estas garantías fundamentales. Resulta idóneo acudir a las normas internacionales de los derechos humanos, para ampliar el contenido y alcance de los derechos constitucionalmente protegidos”.

¹¹⁶ *Liakat Ali Alibux vs Suriname* (2014), párr. 126.

¹¹⁷ En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México* de 2010, se dijo: “Además, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales” (par. 232).

por lo que al realizar el ‘control de constitucionalidad’ también se efectúa ‘control de convencionalidad’” (párr. 26) (negrilla no original)¹¹⁸.

170. De tal suerte que “si bien los tratados de derechos humanos tienen una prevalencia en el orden interno por disposición del artículo 93 superior, dicha prevalencia no implica la subordinación de la Constitución al contenido de aquellas”¹¹⁹. Al respecto, es necesario reiterar que la **Corte Constitucional no realiza, en ningún caso, control de convencionalidad directo y autónomo**¹²⁰ porque ello supondría aceptar, en contra del texto constitucional, la existencia de normas supraconstitucionales, así como transmutar la naturaleza de la misma Corte Constitucional.

171. Ello significa que la apertura al DIDH y la existencia del bloque de constitucionalidad no desconoce la principal característica de estos sistemas de constitucionalismo. En ningún caso se puede afirmar una jerarquía entre las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, ni inferir de este la existencia de normas superiores a la Constitución¹²¹. En otras palabras, los instrumentos del DIDH que son incorporados al bloque de constitucionalidad lo hacen con la misma jerarquía de la Constitución y sirven para interpretar tanto la propia Constitución como para determinar si una ley en particular se ajusta al texto constitucional¹²².

172. A continuación, a la Sala le corresponde examinar la forma como esa expansión normativa de la Constitución permite construir estándares de

¹¹⁸ Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer MacGregor a la sentencia *Liakat Ali Alibux vs Suriname*, el Juez Eduardo Ferrer MacGregor (párr. 26).

¹¹⁹ Sentencia C-269 de 2014.

¹²⁰ En efecto, esta corporación ha sido clara en afirmar que “no es juez de convencionalidad”. Acorde con las sentencias C-028 de 2006, C-458 de 2015, C-146 de 2021, entre otras, esta Corte “no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado” y “la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad”. Por el contrario, como se explicó, al efectuar el control (abstracto) de constitucionalidad de las leyes, la Corte Constitucional debe interpretar sistemáticamente las normas que integran el bloque de constitucionalidad y armonizarlas con la Constitución Política. // En efecto, el CCI [control de convencionalidad interamericano] implica la existencia de normas supraconstitucionales que sirven de parámetro de convencionalidad para determinar la validez de las normas nacionales. Estas normas supraconstitucionales son, principalmente, la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, en tanto contiene la interpretación autorizada de la Convención. Así, el CCI consiste en la confrontación de las normas nacionales con aquellas que integran el parámetro de convencionalidad. De tal suerte que las normas contrarias a dicho parámetro deben ser retiradas del ordenamiento jurídico, inaplicadas o interpretadas de conformidad al parámetro de convencionalidad, según lo permitan las competencias de la autoridad que efectúa el CCI. En tales términos, los pilares del CCI son incompatibles con la Constitución Política, en particular, con los artículos 4 y 93, los cuales impiden (i) la existencia de normas supranacionales y (ii) la inclusión de la jurisprudencia interamericana dentro del parámetro de constitucionalidad. // En otras palabras, el CCI implica aceptar la existencia de normas supraconstitucionales (i.e. CADH y la interpretación que la Corte IDH ha efectuado de esta). Esta tesis es incompatible con el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto desconoce la supremacía constitucional y transmuta la naturaleza de la Corte Constitucional, que pasaría de ser juez constitucional a ser juez convencional. De igual forma, la Corte ha descartado la inclusión de la jurisprudencia interamericana en el bloque de constitucionalidad y ha sostenido que, en principio, tales decisiones “no puede[n] ser trasplantada[s] automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno”.

¹²¹ En la Sentencia C-146 de 2021 la Corte afirmó que “la apertura al DIDH y el bloque de constitucionalidad en ningún caso implican la existencia de normas superiores a la Constitución Política pues, a lo sumo, las normas del bloque de constitucionalidad servirán para interpretar los derechos y deberes constitucionales. En otras palabras, las normas de DIDH incorporadas al bloque de constitucionalidad, ya sea en sentido estricto o amplio, sirven para interpretar la Constitución y para determinar si una ley en particular se ajusta al texto constitucional, pero no es un parámetro autosuficiente para analizar la validez de la legislación nacional. De allí que, para la Corte ‘tales tratados [no son] un referente autónomo y supraconstitucional para juzgar el contenido material de una reforma de la Carta’”. En esta decisión, además, la Corte mencionó como ejemplo de esta afirmación que “en las sentencias sobre el reconocimiento de la garantía de la doble conformidad, la Corte Constitucional acudió a la jurisprudencia interamericana y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para interpretar el contenido y alcance del artículo 29 de la Constitución Política, pero no efectuó un juicio de adecuación normativa entre la ley y los instrumentos internacionales (SU-146 de 2020).

¹²² Sentencia SU-146 de 2020.

protección de los derechos humanos que se basan en el principio *pro persona* y la forma como interactúan o se armonizan esos estándares por parte de los tribunales internacionales y constitucionales.

La necesidad de mecanismos para el diálogo y la armonización del texto constitucional con los estándares interamericanos

173. Uno de los efectos razonables de la incorporación del DIDH al sistema constitucional es la potencial existencia de desacuerdos normativos de doble vía. En efecto, puede ocurrir que un sistema contenga un derecho que otro no previó. Aunque el catálogo de derechos coincida, también puede suceder que el contenido de un derecho sea interpretado de manera diferente por parte de las autoridades de cada esfera jurídica.

174. Como ya se indicó, las relaciones entre el DIDH y la Constitución no se rigen por el principio de jerarquía. Eso implica que, cuando ocurre una de esas contradicciones, no se le puede atribuir una prevalencia previa y automática a una norma por el mero hecho de pertenecer al derecho internacional o al derecho constitucional. Por eso, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha sido constante en advertir que la relación entre la Constitución y los tratados del DIDH se comprende mejor bajo la idea de la complementariedad:

No se trata de una relación jerárquica, en la que el derecho internacional y regional de los derechos humanos se sitúe por encima del derecho colombiano o, al contrario. La relación entre la carta internacional y regional de derechos humanos y la carta de derechos fundamentales de la Constitución Política nacional es de complementariedad. Se trata de dos sistemas de protección que buscan potenciarse mutuamente, no restringirse, con un único objetivo común: garantizar el más alto nivel de protección a la dignidad humana de toda persona, en cumplimiento del principio *pro persona*¹²³.

175. En ese contexto, la jurisprudencia sobre el bloque de constitucionalidad también ha sido fundamental para articular el DIDH y el derecho interno con el fin de superar los desacuerdos normativos. Ello ha permitido la armonización de los estándares internacionales y las normas constitucionales de protección de los derechos humanos. En efecto, esta Corte ha sostenido que “la aplicación del bloque de constitucionalidad debe armonizarse con la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica, con el propósito de lograr conciliar las reglas de uno y otro estatuto”¹²⁴.

176. De manera que el sentido de la Constitución y de la jurisprudencia de este tribunal se dirige claramente hacia la armonización de los estándares internacionales y las normas constitucionales de protección de los derechos humanos. Asimismo, la exigencia de interpretar las disposiciones del DIDH que integran el bloque de constitucionalidad de conformidad con el texto constitucional es una consecuencia lógica de la ausencia de fuentes supraconstitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano¹²⁵. Las normas del bloque de constitucionalidad en sentido estricto tienen el mismo rango de la

¹²³ Sentencia C-042 de 2017.

¹²⁴ Sentencia SU-712 de 2013.

¹²⁵ Sentencia C-028 de 2006.

Constitución, que no superior. Por lo tanto, unas y otras deben interpretarse armónicamente¹²⁶.

177. Ante la inexistencia de un parámetro de jerarquía, la relación del DIDH con el ordenamiento constitucional interno se orienta por la coordinación, la interacción y el diálogo jurisdiccional. Estos se basan en la armonización y tienen como objetivo último la mayor protección del ser humano. Según ha sostenido la Sala Plena, ese diálogo entre tribunales nacionales y extranjeros “tiene como finalidad la búsqueda de soluciones a problemas similares en el marco de procesos de decisión asimilables o que incluyen la aplicación de un cuerpo normativo común e interdependiente”¹²⁷. En todo caso, entendiendo y respetando los ámbitos de actuación separados de los sistemas internacionales de derechos humanos y el ordenamiento constitucional de los Estados.

178. Sin embargo, la armonización no solo aparece como un instrumento prescrito desde la perspectiva constitucional. En el ámbito interamericano, la CADH también tiene disposiciones claramente destinadas a perseguir esa misma finalidad. Por eso, allí se indica que los Estados Parte se comprometen a: “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos”¹²⁸ los derechos y las libertades establecidas en ese tratado internacional. Más aún, el principio de complementariedad -desarrollado en el marco del SIDH a partir del preámbulo de la CADH- y el principio de subsidiariedad propio del DIDH -recogido en muchos de los tratados internacionales de derechos humanos, refuerzan sin duda el mandato común de armonización de los estándares interamericanos y los textos constitucionales.

179. Ello permite inferir que tanto la Constitución como la CADH propenden porque entre todas las normas que integran la Constitución y el bloque de constitucionalidad exista una relación de complementariedad en armonía que permita robustecer la protección de la persona y, en particular, el principio de dignidad. Por esa razón, desde la Sentencia C-225 de 1995, esta Corte señaló que:

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que estos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores¹²⁹.

¹²⁶ Sentencias C-028 de 2006, SU-712 de 2013 y C-111 de 2019.

¹²⁷ Sentencia C-101 de 2018.

¹²⁸ CADH (artículo 2).

¹²⁹ Sentencia C-225 de 1995.

180. Para que pueda ocurrir ese diálogo, es importante reconocer que los estándares establecidos por la Corte IDH –en su rol de intérprete auténtica de la Convención y de los demás instrumentos que integran el *corpus iuris* interamericano– tienen efectos para todos los Estados que han ratificado esos tratados internacionales. Además, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones del tribunal de San José constituyen un “criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso”¹³⁰.

181. Sobre este punto es importante aclarar que, si bien la CADH hace parte del bloque de constitucionalidad, la *jurisprudencia* de la Corte IDH no se integra, y mucho menos, las resoluciones de cumplimiento (art. 68.1 CADH). En este sentido, se debe advertir que estas decisiones no pueden ser trasplantadas automáticamente al caso colombiano, sin tener en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno.

182. La Sala Plena reitera que el contraste de una ley con un tratado internacional no da lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Como se indicó, estos instrumentos de derechos solamente deben ser considerados para interpretar el contenido y alcance de los mandatos constitucionales y armonizarlos con la normativa que integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto¹³¹.

183. De ello se infiere que la prevalencia de una norma del DIDH en un caso concreto solo puede obedecer a que aquella incorpora un nivel de protección del ser humano que es mucho más amplio que el estándar constitucional. Esa precedencia viene ordenada por el principio *pro persona* y no implica la mayor jerarquía del derecho internacional, ni pone en cuestión la supremacía de la Constitución frente a las demás fuentes internas. Adicionalmente, en caso de discrepancia normativa, el ejercicio hermenéutico no siempre consiste en determinar la prevalencia de una norma sobre otra en virtud del principio *pro homine*, pues con frecuencia se requiere construir interpretaciones que permitan la armonización de ordenamientos.

184. Asimismo, la Corte ha reconocido que las normas que fungen como parámetro de control de constitucionalidad no son autosuficientes como parámetro de la validez de las leyes nacionales. La Sentencia C-146 de 2021 dijo:

¹³⁰ En la Sentencia C-146 de 2021 la Corte consideró que “El intérprete auténtico de la CADH es la Corte IDH. De allí que la Corte Constitucional hubiere reconocido la importancia de la jurisprudencia de la Corte IDH para interpretar la CADH, como instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad. No obstante, esto “no supone integrar al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, sino simplemente reconocer su valor como “criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso”. Ahora bien, el valor hermenéutico de la jurisprudencia interamericana depende, en gran medida, de que sea uniforme, reiterada y compatible con la Constitución Política (...). En todo caso, la Corte Constitucional ha reiterado que la jurisprudencia de la Corte IDH no puede ser “trasplantada automáticamente al caso colombiano”. Por consiguiente, (i) “el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales” y (ii) “cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad”. En consecuencia, las decisiones judiciales de la Corte IDH son relevantes, debido a que “tienen implicaciones directas en la apreciación del sentido de un derecho previsto en la Convención Americana”. Sin embargo, la aplicación de los estándares formulados por la Corte IDH en su jurisprudencia implica “una interpretación sistemática y armónica con la lectura que deriva de la Constitución Política [y de] [...] otros tratados que también prevén obligaciones vinculantes para el Estado”. En suma, “la determinación de lo que un derecho de la Convención significa, máxime cuando Colombia ha aceptado la competencia contenciosa de dicho organismo, involucra tener en cuenta lo que al respecto ha dicho su intérprete autorizado; [pero] no para acogerlo de manera irreflexiva”.

¹³¹ Sentencia C-146 de 2021.

En efecto, la apertura al DIDH y el bloque de constitucionalidad en ningún caso implican la existencia de normas superiores a la Constitución Política pues, a lo sumo, las normas del bloque de constitucionalidad servirán para interpretar los derechos y deberes constitucionales. En otras palabras, las normas de DIDH incorporadas al bloque de constitucionalidad, ya sea en sentido estricto o amplio, sirven para interpretar la Constitución y para determinar si una ley en particular se ajusta al texto constitucional, pero no es un parámetro autosuficiente para analizar la validez de la legislación nacional¹³². De allí que, para la Corte “tales tratados [no son] un referente autónomo y supraconstitucional para juzgar el contenido material de una reforma de la Carta”¹³³.

185. Ello ratifica su condición de normas integradas a la Constitución mediante el bloque de constitucionalidad. De allí también se infiere que la única forma para que una norma nacional, cuyo contenido no concuerde con la CADH, resulte aplicable, es cuando aquella establece un estándar de protección de los derechos humanos mucho más amplio o garantista.

186. En los anteriores casos opera el principio *pro persona* a favor del estándar prescrito en el ámbito nacional que incluye el bloque de constitucionalidad. Como ha advertido la jurisprudencia constitucional, de “ninguna forma la interpretación constitucional a la luz de algún pacto o convención del bloque de constitucionalidad puede servir para frenar los avances que, dentro del derecho interno, cada Estado Parte haya alcanzado”¹³⁴. Igualmente, en aquellos casos en los que se observe un estándar de protección similar y por tanto no se trate de identificar la interpretación que proteja en mayor medida el derecho para resolver las diferencias normativas o interpretativas entre el ámbito nacional y el interamericano, corresponde construir interpretaciones que armonicen el texto constitucional con el estándar internacional o interamericano.

El papel de la Corte Constitucional en la interpretación y aplicación *pro persona* de los derechos: un diálogo hacia la armonización con los estándares interamericanos

187. Una de las reglas fundamentales que ha establecido la jurisprudencia constitucional se refiere a que las normas “que integran el bloque de constitucionalidad en el control abstracto deben ser interpretadas sistemáticamente”¹³⁵. Esos parámetros del DIDH deben ser considerados por la Corte tanto al efectuar el control de constitucionalidad de las leyes como para armonizar las normas que integran el bloque de constitucionalidad con las disposiciones constitucionales¹³⁶.

188. Cuando se trata de la CADH, es importante reconocer que esta fue incorporada al ordenamiento jurídico mediante la Ley 16 de 1972 y que

¹³² Por ejemplo, en las sentencias sobre el reconocimiento de la garantía de la doble conformidad, la Corte Constitucional acudió a la jurisprudencia interamericana y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para interpretar el contenido y alcance del artículo 29 de la Constitución Política, pero no efectuó un juicio de adecuación normativa entre la ley y los instrumentos internacionales. Así, “en la Sentencia C-792 de 2014 esta Corte, en el marco del bloque de constitucionalidad, actualizó la lectura de la garantía prevista en el artículo 29 de la Constitución a la mejor comprensión del derecho, concluyendo la existencia de un déficit en el alcance y diseño del recurso existente para su satisfacción”. Sentencia SU-146 de 2020.

¹³³ Sentencia C-1040 de 2005.

¹³⁴ Sentencia C-042 de 2017.

¹³⁵ Sentencias C-327 de 2016 y C-111 de 2019.

¹³⁶ Sentencias SU-146 de 2020, C-111 de 2019, C-101 de 2018, C-028 de 2006 y C-1040 de 2005.

constituye un instrumento que protege derechos humanos que no pueden suspenderse en estados de excepción¹³⁷. Por ello, la Corte Constitucional ha considerado que la Convención integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto¹³⁸. Asimismo, este tribunal ha indicado de manera reiterada que la CADH “hace parte del código genético del sistema jurídico nacional”¹³⁹. Eso quiere decir que sus disposiciones:

[N]o son criterios añadidos o alternativos a los cuales haya que recurrir ocasional o excepcionalmente cuando el sistema jurídico nacional no tiene una respuesta que dar a un caso. Como el artículo 93 constitucional claramente lo consagra, la carta internacional y regional de derechos humanos ratificada por Colombia es parte integral, fundacional y orientadora del orden jurídico vigente¹⁴⁰.

189. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la intérprete auténtica de la CADH es la Corte IDH¹⁴¹. De allí que la Corte Constitucional hubiere destacado la importancia de la jurisprudencia interamericana para interpretar la Convención¹⁴². En efecto, las decisiones del tribunal de San José constituyen un “criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso”¹⁴³, porque estas “tienen implicaciones directas en la apreciación del sentido de un derecho previsto en la Convención Americana”¹⁴⁴.

190. De allí se deriva que “la determinación de lo que un derecho de la Convención significa, máxime cuando Colombia ha aceptado la competencia contenciosa de dicho organismo, involucra tener en cuenta lo que al respecto ha dicho su intérprete autorizado”¹⁴⁵. Como ha indicado la Sala Plena, ese diálogo:

[P]retende garantizar la convivencia entre los ordenamientos jurídicos que conforman el sistema de protección bajo el marco de bloque de constitucionalidad, con el objetivo de evitar que las decisiones adoptadas por los diversos órganos jurisdiccionales lleven a situaciones de bloqueo institucional por la incompatibilidad absoluta de los postulados¹⁴⁶.

191. Desde luego, tampoco cabe ninguna duda que la Corte Constitucional es la intérprete autorizada de toda la Constitución, la guardiana de su integridad y supremacía y, en esa medida, su máxima intérprete. Pero eso no significa que este tribunal pueda desconocer lo previsto por la CADH o prescindir de su interpretación por parte de la Corte IDH. Lo contrario llevaría a omitir que “todo el ordenamiento jurídico –tanto en la expedición de preceptos como en su aplicación e interpretación– debe ajustarse y leerse a la luz de las disposiciones de jerarquía constitucional, dentro de las cuales se encuentra el bloque de constitucionalidad”¹⁴⁷.

¹³⁷ CADH (artículo 27).

¹³⁸ Sentencias C-452 de 2016, C-028 de 2006, C-802 de 2002 y C-774 de 2001.

¹³⁹ Sentencia C-042 de 2017.

¹⁴⁰ Sentencia C-042 de 2017.

¹⁴¹ Sentencia SU-146 de 2020.

¹⁴² Sentencia C-500 de 2014.

¹⁴³ Sentencia C-327 de 2016.

¹⁴⁴ Sentencia SU-146 de 2020.

¹⁴⁵ Sentencia SU-146 de 2020.

¹⁴⁶ Sentencia C-101 de 2018.

¹⁴⁷ Sentencia C-458 de 2015.

192. En ese contexto, cada tribunal y su jurisprudencia participan en un diálogo igualitario de construcción conjunta de estándares de protección de los derechos. Cuando ocurre una contradicción en la interpretación de uno de los elementos que integran el bloque de constitucionalidad, la interacción dialógica es necesaria para lograr la armonización. Esta solo es posible cuando ambas instancias de decisión deliberan institucionalmente para encontrar la mejor manera de compatibilizar los estándares que derivan de sus propios sistemas normativos. Este objetivo final solo puede ser alcanzado cuando existe reconocimiento recíproco, mutua deferencia y una apertura interpretativa. Ello puede implicar el abandono de los estándares consolidados bajo una lectura textualista de una disposición, para abrirle paso a una nueva norma que esté basada en la interpretación evolutiva, tanto de la Constitución como de la CADH.

193. Al respecto, la Sala enfatiza dos cuestiones. El propósito principal del diálogo es la identificación de interpretaciones que armonicen el texto constitucional y el estándar interamericano (los distintos ordenamientos). El diálogo y la construcción conjunta se dan sin perjuicio de que se trata de ámbitos de actuación diferenciados, que responden a procedimientos y dinámicas propias (la del SIDH y la interna constitucional) con especificidades innegables.

194. En las sentencias C-400 de 1998, C-180 de 2016, C-101 de 2018 y C-111 de 2019 la Corte Constitucional indicó que es posible afirmar que existe un nivel de escrutinio por parte de la Corte IDH que permite un margen de maniobra para los países. Por una parte, el Legislador puede regular con un mayor margen de maniobra un asunto de naturaleza orgánica o de procedimientos. En este caso, deberá surtirse un nivel de escrutinio de intensidad baja o intermedia. En consecuencia, el desacuerdo de una norma interna no conlleva necesariamente su retiro del ordenamiento jurídico. En cambio, el Legislador tiene un margen reducido en tratándose de la parte dogmática, núcleo o mínimos internacionales de DDHH (en aplicación del bloque de constitucionalidad). El estándar descrito refuerza el mandato de armonización de la Constitución con el ordenamiento jurídico internacional. De manera que al Legislador se le concede un mayor margen de maniobra en la definición del procedimiento interno.

195. La Corte Constitucional advierte que el diálogo de estándares es principialista porque ocurre sobre la mejor manera de proteger un derecho humano. Se trata de un acuerdo sobre mínimos que no deben ser restringidos, pero que pueden ser superados, articulados o adaptados de conformidad con el contexto y las condiciones jurídicas en las que son aplicables. La conversación recae sobre aspectos fundamentalmente dogmáticos que se refieren al contenido o ámbito de protección de un derecho. Ello ocurre bajo las premisas normativas articuladas de cada sistema jurídico y con cierta deferencia razonable por el diseño interno, la arquitectura constitucional o las condiciones de los países que integran el SIDH. Finalmente, se trata de una conversación entre iguales¹⁴⁸ en la que el objetivo no es buscar la autoridad con mayor jerarquía, la prevalencia normativa o la imposición de un estándar sobre otro. La pretensión tampoco es la atribución de la última palabra a cualquiera de las instancias que participan en el diálogo, sino la consolidación de parámetros

¹⁴⁸ El giro se toma prestado de una reciente obra del Prof. Roberto Gargarella, “El Derecho como una conversación entre iguales”, Siglo XXI, 2022.

razonables de protección de los derechos humanos. En esa dirección, no puede perderse de vista entonces, que en esa relación de mutua deferencia y diálogo constructivo, los países poseen un relativo espacio de deliberación sobre la mejor forma de cumplir las sentencias de la Corte IDH.

La consolidación *pro persona* de los estándares de protección de los derechos humanos en el marco del bloque de constitucionalidad

196. Como la Sala Plena ya indicó, la cláusula de apertura al DIDH y la figura del bloque de constitucionalidad exigen que, para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes, la Corte Constitucional considere los instrumentos que –como la CADH– han sido ratificados por el Congreso de la República y versan sobre derechos humanos. A esos efectos, la Sala recordó que resulta relevante la interpretación efectuada por los intérpretes autorizados para cada instrumento internacional. Asimismo, se reiteró que los posibles desacuerdos pueden ser resueltos mediante la deliberación institucional, con el fin de consolidar estándares de construcción conjunta para la protección de los derechos humanos. En ese contexto, para este tribunal, la fijación de esos parámetros se debe basar en la aplicación del principio *pro persona*.

197. En particular, la Sala precisa que esta construcción conjunta exige la búsqueda de interpretaciones que se ajusten a los distintos contextos y armonicen los textos constitucionales con el estándar interamericano. Así, la aplicación del principio *pro persona* se debe entender en el marco de los contextos y especificidades del caso concreto.

198. La Sala Plena se ha referido al principio *pro persona* como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”¹⁴⁹. En consecuencia, el principio *pro persona* implica que “en caso de discrepancia, el juez debe aplicar siempre la norma o interpretación que resulte más favorable para la protección de los derechos humanos en juego”¹⁵⁰.

199. De manera que el principio *pro persona* ratifica los elementos que han sido advertidos previamente por la Sala Plena. Por una parte, que entre las normas que integran el bloque de constitucionalidad y el resto de la Constitución no existe una jerarquía normativa sino una prevalencia concreta basada en la optimización de la protección al ser humano. En segundo lugar, que ningún estándar puede reclamar la última palabra solamente con base en la autoridad que lo profirió. Asimismo, que los desacuerdos deben ser resueltos bajo un diálogo igualitario orientado por el deber de armonización.

200. En ese marco, dicho deber ocurre en doble vía. Por una parte, es el mecanismo para que los Estados satisfagan la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito nacional. Por otra parte, el proceso de armonización permite verificar si el contenido adscrito internamente a un derecho puede ser considerado como una optimización razonable de la protección al ser humano que sea compatible con los estándares del DIDH. Este

¹⁴⁹ Sentencia SU-261 de 2021.

¹⁵⁰ Sentencia C-042 de 2017.

ejercicio, sin embargo, debe diferenciarse del llamado control de convencionalidad, que no se realiza por la Corte Constitucional, dado que supondría el reconocimiento de normas supraconstitucionales, el cual está expresamente vedado por la Constitución¹⁵¹.

201. Así las cosas, el ejercicio de esa armonización es una forma de construir estándares conjuntos que sean realizables y eficaces internamente. La armonización es un poder propio de las autoridades nacionales que no pueden ser sustituidas en esa función por el tribunal interamericano, debido al carácter complementario del SIDH. Como ha indicado la propia Corte IDH:

El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales¹⁵².

202. Eso significa que, en virtud de los principios de complementariedad y subsidiariedad del DIDH, en el marco del SIDH las autoridades nacionales son las principales encargadas de satisfacer la obligación internacional de armonizar los estándares sobre derechos humanos. Ese proceso conduce a encontrar una fórmula evolutiva que sea coherente con los principios convencionales sin que ello implique una adscripción absoluta e incondicionada al parámetro interamericano¹⁵³.

203. La armonización ocurre bajo la optimización de los principios de subsidiariedad, complementariedad y *pro persona*. Desde luego, en ese proceso opera cierta deferencia mutua que favorece el diálogo judicial entre las autoridades nacionales y los tribunales internacionales y permite un adecuado equilibrio entre la soberanía estatal y el control jurisdiccional internacional. Sin embargo, esta deferencia no implica de ninguna manera la aplicación arbitraria de los contenidos de las obligaciones internacionales y la imposición de restricciones injustificadas a los derechos, sino que aquella debe ser razonable, proporcionada y no puede desconocer el núcleo esencial del derecho afectado.

204. El propósito más importante de la armonización es de orden material. Se trata de la construcción común de estándares de derechos humanos, con el fin de que estos impacten directamente la vida de los seres humanos hacia cuya protección propenden. El bloque de constitucionalidad, el DIDH y el diálogo judicial son meros instrumentos en relación con la mayor protección efectiva y real de la dignidad humana y de todos los derechos que de allí se derivan. En últimas, este diálogo debe contribuir a la identificación de interpretaciones que armonicen los textos constitucionales y los estándares interamericanos; y que se desarrolle sin perjuicio de la diferenciación de ámbitos en los que deben contextualizarse las interpretaciones.

¹⁵¹ Sentencia C-146 de 2021.

¹⁵² Corte IDH. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 103.

¹⁵³ Corte IDH. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 117.

205. Con base en estos presupuestos normativos y metodológicos, la Sala Plena resolverá los tres cargos formulados contra la norma objeto de control. En cada uno de estos, la Corte presentará la forma concreta como se armoniza el estándar interamericano con el parámetro constitucional en un diálogo principialista, igualitario y basado en el principio *pro persona*.

B. Análisis de los cargos

Primer cargo. La atribución de las funciones judiciales a la Procuraduría General de la Nación vulnera el artículo 116 de la Constitución Política

206. Corresponde a la Corte examinar si la atribución de funciones jurisdiccionales a la PGN, para ejercer sus potestades disciplinarias, viola el artículo 116 superior pues, en criterio de los demandantes, la medida no satisface el requisito de excepcionalidad propio de la asignación de este tipo de funciones a autoridades administrativas. Según manifestaron, en primer lugar, porque la necesidad de armonizar el derecho interno con la CADH, que es la razón por la que se adoptó, no es de carácter extraordinario, sino que responde a las condiciones en que debería funcionar el Estado habitualmente. Además, como la potestad disciplinaria es una de las principales funciones de la PGN, la medida en cuestión hace que el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de dicha entidad deje de ser excepcional para convertirse en regla.

207. Con el fin de emitir un pronunciamiento sobre el particular, se estudiará la jurisprudencia constitucional en materia de asignación de funciones jurisdiccionales a autoridades que ejercen funciones administrativas, para entonces constatar si la atribución que consagran las normas sometidas a estudio en cabeza de la PGN satisface los presupuestos constitucionalmente exigidos.

La regla jurisprudencial sobre la atribución de las funciones judiciales en el marco del artículo 116 de la Constitución Política

208. El inciso 3º del artículo 116¹⁵⁴ de la Constitución Política señala lo siguiente: “[e]xcepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

209. Con base en la anterior disposición, esta Corte ha resaltado que el Constituyente de 1991 consagró un sistema racional de administración de justicia¹⁵⁵, en el que, por regla general, el ejercicio de esta función pública corresponde a las instituciones que conforman la Rama Judicial (inc. 1 art. 116 C.P), por tanto, son estos organismos quienes “de manera ordinaria, permanente y habitual administran justicia, y cuya competencia es genérica, propia y de orden constitucional”¹⁵⁶. Los demás incisos de la norma consagran los supuestos de excepción, en virtud de los cuales se admite que la función jurisdiccional se atribuya, extraordinariamente, a entidades estatales pertenecientes a otras ramas e incluso a privados.

210. Sobre el particular, la Sentencia C-798 de 2003 sostuvo que “[e]n la organización del poder público rige como principio el cumplimiento de la

¹⁵⁴ Sentencia C-740 de 2013.

¹⁵⁵ Sentencia C-226 de 1993.

¹⁵⁶ Ibidem.

función judicial por funcionarios de la rama judicial. No obstante, como la carta política no postula la estricta asignación de funciones con base en la estructura orgánica, admite, con carácter excepcional, que autoridades ajenas a aquella rama del poder público puedan ser investidas de función judicial”.

211. Así, en Colombia, a pesar de no hacer parte de la Rama Judicial, pueden desempeñar funciones de tal naturaleza:

a) El Congreso de la República, quien ejerce esta actividad en desarrollo de una competencia que le es propia, por disposición constitucional, pero únicamente para casos muy puntuales, sin que esta función pueda ubicarse en la esencia misma de las labores que, por su naturaleza, está llamada a desempeñar ordinariamente este órgano de representación popular.

b) Los particulares, quienes pueden ser investidos transitoriamente de esta función, en calidad de conciliadores o árbitros. Por esencia, esta facultad es ocasional o transitoria; además, es voluntaria, pues son las partes quienes habilitan al particular para resolver la disputa y puede manifestarse en fallos que se dicten en derecho o en equidad.

c) Las autoridades administrativas, quienes pueden ejercer funciones jurisdiccionales en desarrollo de una competencia excepcional, respecto de materias que de manera precisa haya establecido el Legislador. Esta atribución requiere de una habilitación expresa de orden legal, que se encuentra condicionada al cumplimiento de una serie de presupuestos que ha establecido la jurisprudencia constitucional, según pasa a explicarse en el siguiente acápite.

Los presupuestos para la asignación de las funciones jurisdiccionales a las autoridades que ejercen funciones administrativas¹⁵⁷

212. La posibilidad de atribuirle funciones de naturaleza jurisdiccional a las autoridades que ejercen funciones administrativas está condicionada al cumplimiento de cuatro requisitos (inc. 3 art. 116 C.P): i) que la asignación sea excepcional, pues por regla general este ejercicio debe corresponder a los jueces que forman parte de la Rama Judicial; ii) que se encuentre contenida en una norma con fuerza material de ley¹⁵⁸; iii) que las materias sobre las que se ejerzan esas funciones estén definidas de manera clara y precisa, de tal forma que cuenten con un ámbito material delimitado¹⁵⁹; y iv) que la atribución de esta potestad no comprenda facultades de investigación ni juzgamiento de delitos¹⁶⁰.

213. La Ley 270 de 1996 desarrolló esta materia en sus artículos 8 y 13, de conformidad con los cuales es plausible afirmar que el ejercicio de función judicial por parte de autoridades que ejercen funciones administrativas exige i) que recaiga sobre asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por este tipo de autoridades en forma “adecuada y eficaz”; ii) que la ley señale “las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones

¹⁵⁷ El desarrollo de este acápite se basa parcialmente en el proyecto que presentó la ponente inicial, Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, y que no obtuvo las mayorías para ser aprobado.

¹⁵⁸ Sentencias C-156 de 2013, C-145 de 2009 y C-179 de 1994.

¹⁵⁹ Sentencias C-1641 de 2000 y C-212 de 1994.

¹⁶⁰ En la Sentencia C-212 de 1994, la Corte explicó que, aunque las autoridades administrativas no pueden ser investidas de la función jurisdiccional para adelantar investigaciones y juzgar delitos, sí pueden surtir la instrucción de sumarios referentes a contravenciones especiales, salvo cuando la sanción prevista sea la pena privativa de la libertad.

necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes”; iii) que la asignación de dicha potestad opere “respecto de conflictos entre particulares” y iv) que, en ningún caso, se les permita “realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal”.

214. Ahora bien, las oportunidades en las cuales la Corte se ha pronunciado sobre el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a autoridades que ejercen funciones administrativas son numerosas. Al respecto, ha señalado que la lectura del inciso 3º del artículo 116 constitucional debe tenerse como una expresión del principio de colaboración armónica (artículo 113 C.P)¹⁶¹. En ese sentido, la hermenéutica sistemática de estos preceptos es necesaria porque, en el Estado moderno, la función de administrar justicia tiene un “perfil más amplio”¹⁶² y complejo, por lo que no puede estar confiada exclusivamente a los órganos judiciales. Además, porque solo así se “elimina todo criterio absoluto en cuya virtud cada rama u órgano tenga que actuar forzosamente dentro de marcos exclusivos, rígidos e impermeables”¹⁶³.

215. En ese contexto, la Corte ha destacado que el inciso en cuestión contiene una autorización dirigida al Legislador para que “sustra[iga] una competencia que originalmente recaía sobre una autoridad judicial y la traslad[e] a un funcionario no vinculado a la rama judicial”¹⁶⁴. De este modo, el artículo 116 constitucional habilita al Legislador para que despoje a los jueces de las funciones anteriormente asignadas por la ley para reasignarlas a la administración pública. Bajo esta lógica y con el propósito de respetar el carácter excepcional de la medida, la Corte ha insistido en que el Estado debe destinar todos sus esfuerzos para fortalecer la Rama judicial y luego, solo de manera extraordinaria, atribuir funciones jurisdiccionales a órganos que ejercen funciones administrativas¹⁶⁵.

216. En línea con lo anterior, se ha señalado que la autorización contenida en el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución persigue dos intereses. El primero de ellos consiste en “desjudicializar”¹⁶⁶ el conocimiento de ciertos asuntos para que entidades técnicas, especializadas y con experiencia en la materia se pronuncien sobre ellos¹⁶⁷. Por lo general, en este evento, se trata de procesos que, “por su importancia para la vida económica, requieren gran eficacia y agilidad”¹⁶⁸, como sucede, por ejemplo, en el caso de la atribución de funciones jurisdiccionales a las superintendencias. El segundo objetivo es “descongestionar los despachos judiciales y hacer más eficiente la administración de justicia”¹⁶⁹, a través de la habilitación de un mecanismo procesal diferente y alternativo al ordinario.

217. El cumplimiento de estos dos propósitos se encuentra vinculado al contenido del artículo 8º de la Ley Estatutaria 270 de 1996, pues se ha dicho que la norma consagra un “mandato de asignación eficiente”¹⁷⁰ cuando exige que la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas recaiga sobre asuntos que puedan ser resueltos por ellas en forma adecuada y

¹⁶¹ Sentencias C-212 de 1994, C-473 de 1999 y C-896 de 2012.

¹⁶² Sentencia C-431 de 1995.

¹⁶³ Sentencia C-212 de 1994.

¹⁶⁴ Sentencia C-415 de 2002.

¹⁶⁵ Sentencias C-193 de 2020 y C-156 de 2013.

¹⁶⁶ Sentencia C-1143 de 2000.

¹⁶⁷ Sentencias C-649 de 2001 y C-1143 de 2000.

¹⁶⁸ Sentencia C-1143 de 2000.

¹⁶⁹ Sentencia C-415 de 2002.

¹⁷⁰ Sentencias C-896 de 2012, C-436 y C-156 de 2013.

eficaz. La Sentencia C-156 de 2013 precisó que esa eficiencia se refiere a la necesidad de que exista “un nivel mínimo de conexión entre las materias jurisdiccionales y las materias administrativas en las que potencialmente interviene el órgano. Esa conexión debe ser de tal naturaleza, que asegure el derecho a acceder a un juez competente, y que, a la vez, brinde garantías suficientes de independencia de ese juzgador”.

218. Este último aspecto es de la mayor relevancia pues la efectividad de los principios de independencia e imparcialidad de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales es otro de los presupuestos para que proceda dicha asignación de competencias. En ese sentido, el escenario jurisdiccional debe garantizar un juzgador i) imparcial, esto es, que sea ajeno a las partes involucradas en la controversia; ii) independiente, de manera que solamente esté sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de otros poderes; y iii) inamovible, en la medida en que goce de una estabilidad suficiente para ejercer su independencia y autonomía¹⁷¹.

219. Bajo la denominada regla de aseguramiento estricto de la imparcialidad e independencia, esta Corte ha precisado que debe ser factible diferenciar con claridad las funciones jurisdiccionales trasladadas de las funciones administrativas propias¹⁷², de manera que unas y otras sean ejercidas por funcionarios distintos¹⁷³ y que no exista “una posición previa de la entidad en relación con las actividades que ahora tiene que juzgar”¹⁷⁴, pues entonces la decisión que tome en calidad de juez podrá verse sesgada por el criterio que en sede administrativa pregonara dicha autoridad.

220. La aplicación de dicha regla determina el resultado del examen de constitucionalidad de la norma de atribución de competencias judiciales así: i) en caso que sea posible diferenciar entre el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y el de las funciones administrativas, sin riesgo alguno de interferencia, la disposición será constitucionalmente admisible; ii) si las funciones administrativas y jurisdiccionales tienen un vínculo tan estrecho que hace imposible distinguir el desarrollo de unas y otras o eliminar el riesgo de interferencia, la disposición que atribuye las funciones jurisdiccionales será inconstitucional; y, finalmente, iii) en el evento en que ambas clases de funciones impliquen un riesgo de confusión o interferencia que sea posible de superar en el plano jurídico y práctico, la disposición será constitucional con la condición de que se remuevan aquellos riesgos¹⁷⁵.

221. El cumplimiento de los mandatos de imparcialidad e independencia, así como de las demás garantías propias del debido proceso son exigencias para

¹⁷¹ Sentencia C-198 de 1998.

¹⁷² Sentencia C-896 de 2012.

¹⁷³ Sentencias C-436 de 2013, C-117 de 2008, C-833 de 2006, C-1071 de 2002, C-649 de 2001 y 1641 C-1143 de 2000.

¹⁷⁴ Sentencia C-1641 de 2000. Sobre el particular, en la Sentencia C-896 de 2012, la Corte resumió esta jurisprudencia así: “(i) [e]n el evento de que resulte posible diferenciar claramente y no exista riesgo alguno de interferencia entre el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y el ejercicio de las funciones administrativas desarrolladas por la autoridad correspondiente -relacionadas con la materia objeto de juzgamiento-, la disposición que asigna las competencias jurisdiccionales será constitucionalmente admisible. || (ii) En el evento en que las funciones administrativas y jurisdiccionales se encuentren tan estrechamente ligadas que no sea posible diferenciar -o eliminar- el riesgo de interferencia en el ejercicio de unas y otras en la entidad administrativa correspondiente, la disposición que atribuye las funciones jurisdiccionales será inconstitucional. || (iii) En el evento en que las funciones administrativas y jurisdiccionales impliquen un riesgo de confusión o interferencia, pero sea posible, desde el punto de vista jurídico y práctico, superar tales riesgos de confusión o interferencia, la disposición que atribuye las funciones será constitucional bajo la condición de que se eliminen tales riesgos”. También se puede consultar la Sentencia C-436 de 2013.

¹⁷⁵ Sentencia C-896 de 2012, reiterada en las Sentencias C-156 y C-436 de 2013.

que el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas se ajuste al ordenamiento jurídico superior, pues se ha sostenido que, en pro de la salvaguarda efectiva de los derechos de las partes, tal asignación debe responder a los principios constitucionales que caracterizan la administración de justicia¹⁷⁶.

222. En la Sentencia C-635 de 2016, la Corte precisó que el Legislador “se propuso que las funciones jurisdiccionales a cargo de las diversas autoridades administrativas sean juzgadas de la misma forma en que son ejercidas por los jueces”, lo que se extrae del esfuerzo que realizó aquel por integrar, unificar y racionalizar la aplicación de las normas procesales en uno y otro escenario, con el objetivo de garantizar plenamente la protección del derecho al debido proceso. Ahora, esto no significa que deba haber absoluta igualdad en ambos ámbitos, pues la asignación de la función jurisdiccional a autoridades administrativas busca facilitar una vía procesal diferente a la ordinaria, lo que justifica que tenga ciertas particularidades y rasgos propios¹⁷⁷.

223. Visto lo anterior, es importante explicar el alcance de la expresión excepcionalmente contenida en el inciso 3.º del artículo 116 de la Constitución Política. Sobre el particular, la Corte ha sostenido que no alude al carácter permanente o transitorio de la función asignada, sino más bien a lo inusual de la figura, pues la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas implica la sustracción de la regla general, según la cual el ejercicio de este tipo de funciones les corresponde a autoridades que hacen parte de la Rama Judicial¹⁷⁸.

224. Al ahondar en el asunto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que dicho carácter excepcional se concreta en tres exigencias o mandatos: i) “mandato de precisión orgánica”¹⁷⁹, en virtud del cual únicamente pueden administrar justicia las autoridades que cumplen funciones administrativas determinadas de manera expresa por la ley; ii) “mandato de definición precisa”¹⁸⁰, que consiste en que la atribución de funciones jurisdiccionales solo procede respecto de las materias “puntuales, fijas y ciertas”¹⁸¹ definidas por el Legislador y iii) “mandato de interpretación restrictiva”, que impone que el traslado de funciones se interprete y aplique en forma restringida.

225. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que, en la Sentencia C-156 de 2013 se indicó que hay lugar a una “sospecha de inconstitucionalidad” por el desconocimiento de la mencionada exigencia de excepcionalidad cuando “los asuntos sometidos a esa asignación ‘excepcional’ de competencias resultan excesivos”. Con base en dicho marco conceptual, la providencia concluyó que serán incompatibles con el citado artículo las nomas que contengan i) “una excepción (...) demasiado amplia” o “un número excesivo de excepciones”; ii) que sustraigan “del ámbito judicial (en sentido estricto) buena parte de los asuntos propios de su conocimiento”, para trasladarlos a las autoridades administrativas; o iii) cuando “abarcan un conjunto de asuntos indeterminado e

¹⁷⁶ Sentencia C-141 de 1995.

¹⁷⁷ Sentencias C-145 de 2009, C-833 de 2006 y C-649 de 2001.

¹⁷⁸ Al respecto se pueden consultar las Sentencias C-384 de 2000, C-436 de 2013 y C-415 de 2002.

¹⁷⁹ Sentencia C-436 de 2013.

¹⁸⁰ Sentencias C-156 de 2013 y C-896 de 2012. En la Sentencia C-436 de 2013, la Corte denominó este mandato como de precisión temática.

¹⁸¹ Sentencia C-896 de 2012.

indeterminable, mediante una remisión a todo el ordenamiento y a normas futuras”¹⁸².

226. En esa misma línea, la Sentencia C-436 de 2013 señaló como hipótesis de desconocimiento de la referida regla de excepcionalidad el hecho de que “las funciones judiciales asignadas a una autoridad exceden las funciones administrativas a su cargo” lo que ocurre “cuando la actividad administrativa principal se convierte en la actividad secundaria, debido a la extensión de funciones judiciales”.

227. Estudiados como están los presupuestos para que proceda la asignación de funciones jurisdiccionales a autoridades que cumplen funciones administrativas, interesa señalar que, bajo la denominada regla de infracción simultánea, este Tribunal ha sostenido que el incumplimiento de cualquiera de las condiciones que se desprenden del inciso tercero del artículo 116 de la carta constitucional puede suponer la violación concurrente de los artículos 113 y 29 superiores. Esto porque, como ya se explicó, el traslado de este tipo de funciones es, a su vez, una expresión de las reglas relativas a la organización de las entidades que componen el poder público y de la colaboración armónica entre ellas, pero también es requisito para garantizar las reglas propias de la administración de justicia, particularmente aquellas que buscan amparar el derecho al debido proceso¹⁸³.

228. Finalmente, conviene destacar que, como bien lo indicaron algunos intervinientes, en otras oportunidades el Legislador ha asignado funciones jurisdiccionales a la PGN. En efecto, el artículo 135 de la Ley 200 de 1995 previó que para el ejercicio de las funciones de policía judicial establecidas en el inciso final del artículo 277 de la Constitución¹⁸⁴, el procurador “tendrá atribuciones jurisdiccionales, en desarrollo de las cuales podrá dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria que adelanten los funcionarios competentes de la Procuraduría General de la Nación”.

229. Esta disposición fue demandada ante este tribunal, por la violación de los artículos 113, 116 y 117 de la Constitución Política, bajo el argumento de que la PGN no se encuentra dentro de los organismos que administran justicia y, por tanto, no se le pueden atribuir funciones jurisdiccionales. No obstante, la norma fue declarada exequible por la Corte en la Sentencia C-244 de 1996, al constatar que es la misma Constitución, en el inciso final del artículo 277, la que le otorga a la PGN la facultad de ejercer funciones de policía judicial.

230. Adicionalmente, la Sala indicó que las actuaciones para el aseguramiento de pruebas en procesos disciplinarios están íntimamente relacionadas con la restricción de derechos fundamentales, por lo que es indispensable que aquellas sean dictadas y ordenadas por una autoridad judicial. De ahí que, para el efecto, se encuentre justificado que la PGN tenga funciones jurisdiccionales “para un asunto concreto, como es la expedición de las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar al igual que en la investigación disciplinaria”.

¹⁸² Sentencia C-156 de 2013.

¹⁸³ Sentencia C-436 de 2013.

¹⁸⁴ Inciso final del artículo 277 de la Constitución: “[p]ara el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias”.

231. El contenido normativo del artículo 135 de la Ley 200 de 1995 fue reproducido posteriormente en el artículo 148 de la Ley 734 de 2002, el cual también fue demandado ante esta Corporación por los mismos cargos. En consecuencia, en la Sentencia C-1121 de 2005, la Corte declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-244 de 1996. Por su parte, el artículo 200 de la Ley 1952 de 2019, la cual derogó expresamente la Ley 734 de 2002, establece que “solo el procurador general de la nación podrá de oficio o a solicitud de la autoridad disciplinaria, debidamente motivada, ejercer” atribuciones de policía judicial.

Verificación de los presupuestos constitucionales para la asignación de las funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación

232. Confrontadas las expresiones jurisdiccionales y jurisdiccional de los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021, con el anterior análisis, la Corte constata que aquellas no cumplen los presupuestos constitucionales y jurisprudenciales de acuerdo con los cuales el Legislador puede, de manera excepcional, asignar funciones de naturaleza judicial a una entidad que ejerce funciones administrativas, por las razones que enseguida se señalan.

233. En primer lugar, las disposiciones anunciadas no satisfacen uno de los presupuestos esenciales del inciso tercero del artículo 116 superior, consistente en que el ejercicio de funciones judiciales por parte de la autoridad que ejerce funciones administrativas investida para tales efectos obedezca al traslado de una competencia originalmente asignada a los jueces. En efecto, previo a la sanción de la Ley 2094 de 2021, la potestad disciplinaria que ella regula no estaba en cabeza de la Rama Judicial, sino de la misma PGN, por expreso mandato de los artículos 118, 277.6 y 278.1 de la carta.

234. En ese sentido, las normas objeto de control redefinieron la naturaleza de una función ajena a un órgano jurisdiccional, lo que enseña que el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a la PGN no cumplió ninguna de las finalidades que, según la jurisprudencia constitucional, debe atender este tipo de atribución, consistentes en “descongestiona[r] los despachos judiciales y hace[r] más eficiente la administración de justicia”¹⁸⁵.

235. El concepto rendido por la PGN en este proceso resaltó, en forma expresa, que en este caso no se sustrajo a los jueces el conocimiento de los asuntos disciplinarios, pues ellos siempre han estado a cargo de esa función. Sin embargo, a su juicio, este es motivo suficiente para no exigir el requisito de excepcionalidad que consagra el artículo 116 superior, razonamiento que debe desestimar esta Corte. De un lado, porque no tiene sustento en la Constitución, pues busca omitir la aplicación de aquel requisito sin que el artículo anotado prevea una excepción en ese sentido o si quiera pueda desprenderse ponderadamente de su contenido, máxime cuando es claro que en la materia opera un mandato de interpretación restrictiva¹⁸⁶. Además, la propuesta argumentativa de la PGN se aparta del criterio jurisprudencial según el cual el Estado debe destinar, en primer lugar, todos sus esfuerzos para fortalecer la Rama Judicial y luego, solo de manera extraordinaria, y con el fin de respetar el carácter excepcional de la medida, atribuir funciones jurisdiccionales a órganos administrativos.

¹⁸⁵ Sentencia C-415 de 2002.

¹⁸⁶ Sentencias C-156 de 2013 y C-896 de 2012.

236. En segundo lugar, la atribución de funciones jurisdiccionales contenida en los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021 no satisface el mandato de definición precisa pues implica la habilitación amplia, general, exclusiva y extensa de la PGN como órgano investido de jurisdicción para el ejercicio de la potestad disciplinaria y la imposición de sanciones, inclusive las de destitución, suspensión e inhabilidad contra servidores públicos de elección popular.

237. Este mandato, que supone que dicha asignación proceda únicamente respecto de materias “puntuales, fijas y ciertas”¹⁸⁷, fue desatendido en el presente caso, pues la atribución de función jurisdiccional a la PGN se hizo en bloque, para el ejercicio de todas y cada una de las facultades propias de la potestad disciplinaria administrativa.

238. Adicionalmente, no existió un traslado de funciones jurisdiccionales a este órgano de control, sino un cambio de etiqueta de las funciones administrativas disciplinarias que siempre ha tenido, entre ellas, la vigilancia de la conducta oficial de los servidores públicos de elección popular, para considerarlas judiciales.

239. De esta forma se hace visible la transgresión del mandato en cuestión, pues este exige que el otorgamiento de funciones jurisdiccionales no comprenda todas las materias propias de una rama del derecho o de una jurisdicción e implica el traspaso de funciones jurisdiccionales a un órgano que ejerce funciones administrativas. En ese sentido, esta Corte se ha pronunciado para señalar que, por ejemplo, se violaría el principio de excepcionalidad si “se atribuyera a un órgano administrativo competencia para conocer de los asuntos regulados en el Código Civil o el Código de Comercio”¹⁸⁸ pues, pese a que “los asuntos serían determinables con precisión, mediante la consulta de esos estatutos (...) nada quedaría del propósito implícito en la excepcionalidad exigida por el artículo 116 de la Carta Política”¹⁸⁹.

240. De acuerdo con ello, aunque las cuestiones sobre las cuales la PGN ejerce funciones jurisdiccionales pudieran concretarse con la remisión al Código General Disciplinario, el contenido de esa asignación de competencias resulta excesivo, lo que deviene en una excepción demasiado amplia que desconoce el inciso tercero del artículo 116 constitucional. En consecuencia, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones jurisdiccionales y jurisdiccional contenidas en los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021, en los términos que se indicarán más adelante, como quiera que transgreden la exigencia de excepcionalidad que gobierna el régimen de otorgamiento de funciones de aquella naturaleza, en favor de autoridades administrativas.

241. Pese a la inexecutable detectada, la Corte no encuentra suficientes elementos que permitan concluir que la asignación de funciones jurisdiccionales desconoció los principios de imparcialidad e independencia. Esto porque, pese a que existe una íntima relación entre la potestad disciplinaria que ejerce la PGN en desarrollo de la función jurisdiccional y de la función administrativa, en todo caso, resultaría viable distinguirlas. Además, porque el ordenamiento jurídico previó importantes herramientas a efectos de garantizar que los servidores designados para el desempeño de tal atribución lo

¹⁸⁷ Sentencia C-896 de 2012.

¹⁸⁸ Sentencia C-156 de 2013.

¹⁸⁹ Ibidem.

hagan sin incidencia de sus superiores, neutralizando así el riesgo de interferencia.

242. En ese sentido, cabe resaltar que el artículo 18 de la Ley 2094 de 2021, que modificó el artículo 102 de la Ley 1952 de 2019, prohibió expresamente que el procurador desplace la competencia de quien esté conociendo de un proceso contra un funcionario público de elección popular, lo que, según la misma norma, sí puede hacer en los demás casos “por razones de orden público, imparcialidad o independencia de la función disciplinaria, así como para asegurar las garantías procesales o la seguridad o integridad de los sujetos procesales”.

243. Finalmente, el ejercicio del poder preferente del que se encuentra asistido el viceprocurador para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios no opera respecto del juzgamiento de los servidores públicos de elección popular. En el caso de esto último, tan solo se permite que dicho funcionario emplee aquel poder para asumir el conocimiento de la etapa de instrucción, pues el juzgamiento, en todo caso, debe corresponderle a la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular¹⁹⁰. Como lo indica su nombre, dicha sala es la única encargada de pronunciarse de fondo sobre la responsabilidad que puede predicarse de tales servidores en dicha materia.

244. Aunado a ello, nótese que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 2094 de 2021, la elección de los miembros de la referida sala se realiza por concurso público de méritos; su permanencia en el cargo es por un periodo fijo de cuatro años y para aspirar al cargo se exigen condiciones similares a las que se requieren de un magistrado de alta corte. Sin duda alguna, estos elementos constituyen garantía de independencia y autonomía de los funcionarios a los que se les encargó el desempeño de la función jurisdiccional de la PGN.

245. En suma, la Corte concluye que la asignación de funciones jurisdiccionales a la PGN para el ejercicio de la potestad disciplinaria relacionada con servidores públicos, entre ellos los de elección popular, vulnera el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución. En primer lugar, porque no implicó el traslado de una competencia originariamente asignada a los jueces, sino la variación en la naturaleza de una potestad de la que ya era titular dicho organismo de control. De otro lado, porque, al haber operado una asignación en bloque y omnicomprensiva de las materias que regula el régimen disciplinario, se desconoció el mandato de definición precisa y, con ello, el principio de excepcionalidad que rige el asunto.

Solución del primer cargo

246. De conformidad con lo expuesto, al prosperar el cargo por violación del artículo 116 de la Constitución, se procederá a declarar inexecutable las expresiones jurisdiccionales y jurisdiccional, contenidas en los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021.

247. Como consecuencia de lo anterior, la PGN conservará, para todos los efectos, la potestad disciplinaria en los términos en que le fue atribuida por mandato constitucional, esto es, como una función originariamente administrativa, según se explicó en acápites previos. En ese orden de ideas, de

¹⁹⁰ Parágrafo 3.º del Artículo 17 del Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el Decreto Ley 1851 de 2021.

acuerdo con los artículos 118 y 277.6 de la Constitución Política, a este organismo autónomo e independiente le compete “[e]jercer 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”.

248. Como quiera que el desempeño de esta función es una típica manifestación del derecho sancionatorio estatal, esta Corte procederá a declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 13, 16 y 17 de la Ley 2094 de 2021, en el entendido de que las funciones disciplinarias que ejerce la PGN son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. Sin embargo, como se explicará en capítulos posteriores, la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores de elección popular corresponderá al juez de lo contencioso administrativo, después de agotarse el procedimiento de naturaleza administrativa a cargo de la PGN.

Segundo cargo. La imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular corresponde al juez de lo contencioso administrativo

La comprensión de los artículos 8 y 23.2 de la CADH y la precisión jurisprudencial de la Sentencia C-146 de 2021¹⁹¹

249. La Sala Plena se había pronunciado en varias oportunidades sobre el alcance del artículo 23.2 de la CADH. Sin embargo, luego de que la Corte IDH profiriera el fallo *Petro Urrego vs Colombia*, esta corporación ajustó su precedente jurisprudencial en la Sentencia C-146 de 2021. A continuación, la Sala se referirá a la decisión de la Corte IDH e indicará la jurisprudencia sobre la materia.

La Sentencia del 8 de julio de 2020 de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*

250. El 8 de julio de 2020, la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado colombiano por la violación de los artículos 23 y 8 (garantías judiciales) de la CADH. Para resolver el caso, la Corte IDH sostuvo que el artículo 23.2 de la CADH no permite que órgano administrativo alguno imponga sanciones de inhabilitación o destitución a una autoridad democráticamente electa¹⁹². Por tratarse de restricciones a los derechos políticos “no solo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores”¹⁹³, tales sanciones solo pueden ser el resultado de “un acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal”¹⁹⁴.

251. Ese Tribunal argumentó que la imposición de las sanciones de inhabilitación o destitución a servidores de elección popular por parte de

¹⁹¹ Argumentos tomados de la ponencia inicial presentada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁹² Sobre este punto, es pertinente mencionar el voto concurrente del Juez de la Corte IDH Humberto Sierra Porto en el caso *Cuya Lavy y Otros vs. Perú*, en donde se señaló que al otorgar un tratamiento diferenciado a los funcionarios públicos en razón de la forma de nombramiento, en lo que refiere a las limitaciones a sus derechos políticos, la Corte IDH no cumplió “con la carga argumentativa que le corresponde satisfacer” al no haber abordado la cuestión de que “el artículo 23 CADH no reconoce diferencias entre los derechos políticos de los funcionarios públicos”. Este salvamento, podría demostrar que no hay una interpretación uniforme del artículo 23 CADH.

¹⁹³ Párr. 96.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

autoridades administrativas es incompatible con el objeto y el fin de la CADH. Es decir, con la protección de los derechos fundamentales y la consolidación y protección de un ordenamiento democrático. Desde esta perspectiva, expresó que el artículo 23.2 i) “autoriza la posibilidad de establecer regulaciones que permitan la existencia de condiciones para el goce y ejercicio de los derechos políticos”¹⁹⁵ y ii) “busca que la limitación de [esos derechos] no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas”¹⁹⁶.

252. Luego, concluyó que la sanción impuesta no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 23.2 de la CADH. Lo anterior, toda vez que “el órgano que impuso dicha sanción no era un ‘juez competente’, no hubo ‘condena’ y las sanciones no se aplicaron como resultado de un ‘proceso penal’, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana”¹⁹⁷.

253. Seguidamente, analizó los artículos 277.6 y 278.1 de la Constitución referidos a la competencia de la PGN para ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los servidores públicos de elección popular y desvincular del cargo al funcionario público que incurra en las faltas más graves. A juicio de la Corte IDH, estos artículos “admiten la posibilidad de ser interpretados de modo compatible con la Convención Americana (...) a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador”¹⁹⁸.

254. De otro lado, encontró que los artículos 44 y 45 de la Ley 734 de 2002 no se ajustaban a las exigencias del artículo 23.2 de la CADH, porque facultan a la PGN para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular. Asimismo, “sobre la inconvencionalidad de las interpretaciones de las facultades disciplinarias por parte de la Corte Constitucional”¹⁹⁹, la Corte IDH sostuvo que “no constituyen un riesgo en sí mismo para el ejercicio de los derechos políticos del señor Petro y, por lo tanto, no constituyen una violación al artículo 23 de la Convención”²⁰⁰. Recordó que “la interpretación de las normas que disponen las facultades de la Procuraduría o la Contraloría por parte de la Corte Constitucional, y de las demás autoridades del Estado colombiano, deben ser coherentes con los principios convencionales en materia de derechos políticos previstos en el artículo 23 de la Convención”²⁰¹.

255. Finalmente, en relación con el desconocimiento del artículo 8º de la CADH, la Corte IDH advirtió que las garantías judiciales allí previstas deben ser observadas no solo por los jueces, sino también por todas las autoridades. Así, cualquier órgano del Estado, “que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas (...) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana”²⁰².

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ Párr. 98.

¹⁹⁷ Párr. 100.

¹⁹⁸ Párr. 112.

¹⁹⁹ Párr. 117.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Párr. 119.

256. En aplicación de esta consideración, la Corte IDH encontró que el Estado colombiano vulneró las garantías procesales del sancionado. Específicamente, constató que, en virtud de las normas que regulan la materia, el proceso disciplinario adelantado en su contra por la PGN violó dos garantías reconocidas en el artículo 8º de la CADH. Primera, el principio de jurisdiccionalidad, pues la “sanción contra el señor Petro fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa que, de conformidad con las disposiciones del artículo 23.2 de la Convención en los términos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal²⁰³, carece de competencia al respecto”²⁰⁴; y, segunda, la garantía de imparcialidad, ya que la autoridad que emitió el pliego de cargos fue la misma que, posteriormente, juzgó su procedencia e impuso la sanción. Esta falta de imparcialidad, que se concretó en la concentración de las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias en una sola dependencia, implicó, además, una violación del principio de presunción de inocencia y del derecho de defensa.

257. Por tanto, ordenó al Estado colombiano, a modo de garantía de no repetición, que, “en un plazo razonable”²⁰⁵, adecuara su ordenamiento interno, en particular los artículos 44 y 45 del Código Disciplinario Único, 60 de la Ley 610 de 2000 y 5º de la Ley 1864 de 2017, a las exigencias del artículo 23.2 de la CADH²⁰⁶. De otro lado, estimó que no “resultaba procedente ordenar la adopción de medidas legislativas o de otra índole respecto del procedimiento disciplinario previsto en el Código Disciplinario Único (...) pues no existen elementos para concluir la existencia de un problema de carácter estructural que amerite la modificación de dicho procedimiento”²⁰⁷.

258. Luego de expedida dicha providencia, esa Corte ha proferido las siguientes decisiones: i) resolución del 24 de junio de 2021 de medidas cautelares y ii) resolución del 25 de noviembre de 2021 de supervisión de cumplimiento.

La Sentencia C-146 de 2021

259. Esta providencia fue proferida por la Corte Constitucional con posterioridad al fallo dictado por la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs. Colombia. En esa oportunidad, esta Corporación indicó que la decisión de la Corte IDH no constituía un precedente directamente aplicable a ese caso, pero sí era un antecedente jurisprudencial relevante. Esto, en la medida en que “(i) fue emitida en contra de Colombia y, por tanto, es vinculante y (ii) contiene la interpretación de la Corte IDH sobre el alcance del artículo 23.2 de la CADH, en relación con el caso concreto resuelto y a la luz de algunas normas nacionales”.

260. La Sala advirtió que la regla de decisión de la sentencia de la Corte IDH era la siguiente: “las autoridades administrativas no pueden imponer sanciones que restrinjan derechos políticos y, en particular, no tienen competencia para sancionar con destitución e inhabilidad a funcionarios elegidos popularmente”²⁰⁸.

²⁰³ Cfr. Caso López Mendoza vs. Venezuela, supra párr.107.

²⁰⁴ Párr. 132.

²⁰⁵ Párr. 154.

²⁰⁶ La Corte IDH hizo referencia a las consideraciones contenidas en los párr. 111 a 116 de la sentencia.

²⁰⁷ Párr. 158.

²⁰⁸ Sentencia C-146 de 2021.

261. Bajo ese entendido, precisó la regla jurisprudencial en materia de interpretación del artículo 23.2 de la CADH en el siguiente sentido: i) el rechazo a una hermenéutica literal o aislada del artículo 23.2 de la CADH, ii) la posibilidad de que el Legislador nacional defina restricciones y sanciones judiciales sin connotación penal, que limiten el ejercicio de funciones públicas y iii) el valor jurídico de las decisiones de la Corte IDH, según si Colombia fue o no parte dentro del proceso. Lo expuesto, con fundamento en los siguientes argumentos:

262. En primer lugar, desde las primeras sentencias que abordaron este tema, la Sala Plena ha rechazado una hermenéutica literal o parcial del artículo 23.2 de la CADH. En este sentido, ha hecho énfasis en la necesidad de hacer una interpretación armónica y sistemática de esa disposición con las normas constitucionales que regulan la materia -en particular con aquellas que desarrollan la función pública y las competencias de la PGN²⁰⁹-. También otros instrumentos internacionales en materia de lucha contra la corrupción²¹⁰. En relación con la interpretación ajustada a la Constitución, la Corte ha aclarado que, si bien la CADH forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto²¹¹, de ningún modo eso implica que aquella “prevalezca sobre el Texto Fundamental”²¹² o que tenga naturaleza supraconstitucional²¹³.

263. En esta línea, más recientemente, ha estimado que, para ese ejercicio de hermenéutica, es preciso observar tres criterios complementarios: i) “el carácter dinámico, cambiante y evolutivo de las regulaciones nacionales, mediante las cuales concretan y hacen efectivo el acceso a los cargos públicos”²¹⁴; ii) la deferencia que, en virtud del derecho a la autodeterminación, se reconoce a los Estados para aplicar los derechos humanos reconocidos en tratados, “a partir de ejercicios balanceados y ponderados con referencia a su ordenamiento constitucional”²¹⁵ y iii) las demás disposiciones de la CADH, concretamente, los artículos 8º y 25 que, respectivamente, establecen las garantías judiciales mínimas que se deben respetar en cualquier proceso judicial y el derecho efectivo ante los jueces o tribunales competentes²¹⁶.

264. En segundo lugar, esta Corporación ha señalado que el artículo 23.2 de la CADH no prohíbe que los Estados parte consagren restricciones y sanciones judiciales, no privativas de la libertad, a los titulares de derechos políticos, diferentes o adicionales a las previstas en la Convención²¹⁷. Al respecto, la Corte ha afirmado que los elementos señalados en ese artículo “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” son “criterio[s] orientador[es]”²¹⁸, que habilitan a los Estados parte a reglamentar el ejercicio de los derechos políticos mediante una ley. Así, por ejemplo, sin que esto pueda implicar el desconocimiento de la CADH, los Estados pueden fijar inhabilidades sin connotación sancionatoria, que operen como requisitos para el acceso a cargos públicos²¹⁹. En consecuencia, la Sala ha indicado que “lo que

²⁰⁹ Sentencias C-111 de 2019 y SU-712 de 2013.

²¹⁰ Sentencias C-146 de 2021, C-086 de 2019, C-500 de 2014 y C-028 de 2006.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² Sentencia C-028 de 2006.

²¹³ Sentencias C-146 de 2021, C-086 de 2019, C-101 de 2018 y C-028 de 2006.

²¹⁴ Sentencia C-101 de 2018.

²¹⁵ *Ibidem*. Al respecto, también se pueden consultar las Sentencias C-146 de 2021 y C-111 de 2019.

²¹⁶ Sentencia C-111 de 2019.

²¹⁷ Sentencias C-111 de 2019, C-500 de 2014 y C-028 de 2006.

²¹⁸ Sentencia C-101 de 2018.

²¹⁹ Sentencias C-146 de 2021, C-101 de 2018, C-106 de 2018 y C-146 de 2021.

hace el artículo 23 de la Convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el Legislador puede regular los derechos allí señalados, pero no establece una relación cerrada (*numerus clausus*) en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio”²²⁰.

265. En tercer lugar, en lo referente al valor jurídico de las sentencias de la Corte IDH, en las cuales esta ha determinado el alcance del artículo 23.2 de la CADH, la Sala Plena ha asegurado que las decisiones de la Corte IDH “solo obligan al Estado colombiano cuando este ha sido parte en el respectivo proceso”²²¹. Esta obligación se funda en lo dispuesto en el artículo 68.1 de la CADH, a cuyo tenor “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”²²². Ahora bien, esta aclaración inicial sobre el valor jurídico de la jurisprudencia interamericana no desconoce el hecho de que la jurisprudencia de la Corte IDH contenga “la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la CADH”²²³. Más bien, desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad, tal reflexión supone, en realidad, que dicha jurisprudencia “no constituye parámetro de validez de las normas internas”²²⁴, pero sí “un criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso”²²⁵.

266. En cuarto lugar, las decisiones sancionatorias impuestas por la PGN son adoptadas en el marco de un proceso administrativo, sujeto a las garantías constitucionales y legales del debido proceso²²⁶, susceptibles de control judicial posterior por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho- y, excepcionalmente, por el juez constitucional -a través de la acción de tutela-²²⁷.

267. En quinto lugar, la PGN es un órgano imparcial, independiente y autónomo, por tres razones, a saber: i) no forma parte de una de las ramas del poder público y, por tanto, su actividad no está sometida a interferencias políticas²²⁸; ii) su funcionamiento administrativo, financiero y presupuestal no está sujeto a la decisión de otra entidad y iii) la elección del procurador no depende exclusivamente de algún poder público, por cuanto lo elige el Senado, mediante terna integrada por candidatos del presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado²²⁹. Lo anterior implica la imposibilidad de calificar a la PGN como un órgano administrativo sujeto a la voluntad del presidente, dado que tras la revisión de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente es claro que dejó de actuar como Ministerio Público bajo la dirección del presidente de la República para pasar a ser órgano constitucional independiente y autónomo -*sui generis*-.

²²⁰ Sentencias SU-712 de 2013 y C-111 de 2019.

²²¹ Sentencia C-500 de 2014.

²²² Sentencia C-146 de 2021.

²²³ Sentencia C-442 de 2011, reiterada en la Sentencia C-500 de 2014.

²²⁴ Sentencia C-101 de 2018.

²²⁵ Sentencia C-500 de 2014, reiterada en la Sentencia C-086 de 2019.

²²⁶ Sobre el particular, en la Sentencia C-111 de 2019, la Corte precisó que, al igual que ocurre en los procesos judiciales, en el proceso administrativo que la PGN adelanta para la imposición de sanciones disciplinarias también son exigibles las garantías del debido proceso, establecidas en los artículos 8º y 25 de la CADH. Así, “no es cierto (...) que solo el juez penal asegura el respeto por las garantías del debido proceso”, pues en el proceso disciplinario, la PGN está sometida del mismo modo al cumplimiento de esa obligación. En consecuencia, una lectura armónica del artículo 23.2 de la CADH con la Constitución Política, permite concluir que esa entidad “puede válidamente limitar los derechos políticos de los funcionarios públicos de elección popular”, siempre y cuando respete el derecho fundamental del investigado al debido proceso.

²²⁷ Sentencias C-111 y C-086 de 2019, SU-355 de 2015, C-500 de 2014, SU-712 de 2012.

²²⁸ Sentencia C-086 de 2019.

²²⁹ Sentencia C-111 de 2019.

268. En sexto lugar, respecto de las sanciones no penales impuestas a servidores públicos de elección popular, lo cierto es que la jurisprudencia de la Corte IDH i) no había declarado la responsabilidad del Estado colombiano en esta materia²³⁰; ii) no existe consenso sobre la lectura adecuada del artículo 23.2 de la CADH²³¹; iii) las decisiones de responsabilidad estatal se han fundado en la justificación de la sanción y no en el órgano que adopta la medida, “lo que en un orden lógico llevaría a pensar que se asume, así sea de manera implícita, que tal competencia no amerita reparos”²³² y iv) las sentencias han resuelto casos concretos, con situaciones puntuales y medios de prueba específicos, dicha “labor que dista, en mucho, de la que corresponde adelantar a este tribunal en el (...) control abstracto de constitucionalidad”²³³. Por tanto, las decisiones mediante las cuales la Corte IDH ha declarado la responsabilidad de otros Estados por la violación del artículo 23.2 de la CADH “no implica[n] que el diseño institucional colombiano, referido al ejercicio de la facultad disciplinaria de la PGN para sancionar servidores públicos de elección popular, sea contrario a la CADH”²³⁴.

269. Luego, la Sala reiteró que el artículo 23.2. de la CADH permite que el Legislador nacional imponga restricciones de esa naturaleza para el desempeño de funciones públicas. Además, precisó que dicha normativa también permite “que los jueces, con independencia de su especialidad, impongan limitaciones a los derechos políticos, siempre que brinden las garantías del debido proceso. Pero prohíbe que estas restricciones sean impuestas por autoridades administrativas”. Esta conclusión se fundó en una interpretación armónica de las reglas jurisprudenciales de la decisión internacional y el ordenamiento jurídico interno. Lo anterior, con base en las siguientes razones:

270. La Corte IDH, en el fallo *Petro Urrego vs Colombia*, advirtió que “el artículo 23.2 de la CADH busca evitar (...) que la limitación de los derechos políticos quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas”²³⁵.

271. En seguida, indicó que “en la sentencia *Petro Urrego vs. Colombia*, la Corte IDH determinó que las sanciones impuestas al exalcalde vulneraron sus derechos políticos y garantías procesales, porque (i) desconocieron el principio de jurisdiccionalidad, debido a que fueron emitidas por autoridades administrativas, que no por juez penal competente y (ii) no fueron el producto de un proceso ‘en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana’” y precisó que “la Constitución Política admite expresamente la limitación de derechos políticos con fundamento en decisiones de autoridades judiciales que no pertenecen a la especialidad penal. En concreto, el artículo 179.4 dispone que ‘[n]o podrán ser congresistas: (...) [q]uienes hayan perdido la investidura de congresista’ que,

²³⁰ Sentencia C-500 de 2014.

²³¹ Sentencia C-086 de 2019. Para llegar a esta conclusión, en la citada providencia, la Sala Plena analizó las sentencias dictadas por la Corte IDH en los casos *Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, *Andrade Salmón vs. Bolivia*, *López Lone y otros vs Honduras*, Corte Suprema de Justicia (*Quintana Coello y otros*) vs. *Ecuador*, *López Mendoza vs. Venezuela*, *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, *Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela* y *Tribunal Constitucional vs Perú*. Igualmente, los votos concurrentes de los jueces García-Sayán y Vio Grossi en la Sentencia del caso *López Mendoza vs. Venezuela*.

²³² *Ibidem*.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ Sentencia C-111 de 2019.

²³⁵ Corte IDH. Caso *Petro Urrego vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 8 de julio de 2020, Serie C No. 406, párr. 98.

de acuerdo con el artículo 184, ‘será decretada por el Consejo de Estado’’. Además, en contraste con las limitaciones institucionales propias de las autoridades administrativas, “los jueces (i) no son nombrados por el ‘gobernante de turno’, (ii) son independientes y autónomos para ejercer sus funciones y (iii) deben asegurar el respeto de las garantías del debido proceso”²³⁶.

272. Con base en lo expuesto, la Corte encuentra que la Sentencia C-146 de 2021 ajustó la jurisprudencia sobre la interpretación constitucional del artículo 23.2 de la CADH, en el sentido de que las “autoridades administrativas” no pueden imponer sanciones que restrinjan temporal o definitivamente los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, en ejercicio de sus funciones. Dichas sanciones solo pueden ser impuestas de manera definitiva por jueces, con independencia de su especialidad.

273. La Sala insiste en que el artículo 23.2 de la CADH debe ser interpretado de manera armónica y sistemática con la Constitución y con la CADH. Lo anterior significa que la prohibición antes indicada no es absoluta, pues tiene sus límites en otras normas constitucionales que directamente asignan a autoridades administrativas la competencia para retirar del cargo a servidores públicos de elección popular. Por ejemplo, el artículo 304 de la Constitución le atribuye al presidente de la República competencia para destituir a los gobernadores, “en los casos taxativamente señalados por la ley”, y del artículo 314 de la carta, el cual dispone que el presidente de la República y los gobernadores podrán destituir a los alcaldes, también “en los casos taxativamente señalados por la ley”. El artículo 277 de la Constitución, por su parte, atribuye al procurador la función de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, adelantar las investigaciones correspondientes, en imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

274. La Corte constata que el artículo 23.2 de la CADH no prohíbe de manera absoluta que la Constitución o el Legislador nacional definan restricciones y sanciones sin connotación penal, que limiten el ejercicio de funciones públicas. Así, pueden fijar inhabilidades que operen como requisitos para el acceso a cargos públicos, que tengan o no fundamento en una sanción previa. Lo anterior, en el evento de que la inhabilidad sea el resultado de una sanción y esta haya sido impuesta por un juez, con plena observancia de las garantías del debido proceso.

275. Del mismo modo, sin que esto implique una violación de la CADH, la Constitución le otorga funciones jurisdiccionales al Congreso para acusar, juzgar y destituir al presidente de la República o a quien haga sus veces. Asimismo, nada impide que se atribuya a jueces que no pertenezcan a la especialidad penal -v.gr. tribunales administrativos y Consejo de Estado- la competencia para imponer sanciones contra los servidores públicos de elección popular, que produzcan la remoción del cargo, la pérdida de investidura o la nulidad electoral. Lo anterior, por las causales previstas en la Constitución y cuando estos “incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan”²³⁷.

²³⁶ Sentencia C-146 de 2021.

²³⁷ Sentencia SU-632 de 2017.

276. En este punto, la Sala precisa que la posibilidad de que jueces que no formen parte de la especialidad penal puedan imponer sanciones de destitución e inhabilidad a los servidores públicos de elección popular busca satisfacer, además, el principio de necesidad en materia penal. Como lo ha sostenido este Tribunal, “en penal este principio se materializa a través de la exigencia de que la sanción punitiva sea la última ratio, es decir, que solamente se acuda a ella cuando los demás instrumentos han demostrado no ser idóneos para proteger un bien jurídico fundamental”²³⁸. En este sentido, considerar que todas las conductas contrarias a derecho, cometidas por servidores públicos de elección popular, deben ser castigadas mediante la imposición de sanciones penales, desconoce el citado principio.

277. Desde esta perspectiva, la Sala considera que una aplicación literal del artículo 23.2 de la CADH pasa por alto los diferentes niveles de gravedad de las conductas y el carácter residual del derecho penal. Sería a todas luces desproporcionado obligar al Legislador nacional, bajo el pretexto de acatar dicho artículo, a optar por el derecho penal para proteger bienes jurídicos de inferior jerarquía, cuando existen otras alternativas menos lesivas para la libertad y autonomía personales²³⁹. Justamente, los principios de proporcionalidad y razonabilidad exigen aceptar que determinadas conductas que afectan bienes jurídicos de relativa o poca importancia -comparados con la propia libertad-, aunque deben ser sancionadas, por ser nocivas para la sociedad y afectar la función pública, han de estar excluidas del ámbito de aplicación del derecho penal.

278. Así, por ejemplo, en el caso de los congresistas, *prima facie*, no sería proporcional ni razonable sancionar con pena privativa de la libertad su inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarios²⁴⁰ o la falta de posesión en el cargo²⁴¹. Aunque estas faltas atentan contra “el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa”²⁴², no por ello deben ser criminalizadas. Sin embargo, en razón de los bienes jurídicos que protegen, el Constituyente de 1991 consideró legítimo que tales faltas fueran sancionadas mediante la pérdida de investidura.

279. En suma, la Sala precisa la regla jurisprudencial derivada de una interpretación armónica y dialógica del artículo 23.2. de la CADH en el marco del bloque de constitucionalidad: esta corresponde a que la restricción o limitación temporal del derecho a ser elegido de un servidor de elección popular, en ejercicio de sus funciones, tiene reserva judicial y solo puede ser impuesta de manera definitiva por un juez de la República de cualquier especialidad, con las excepciones constitucionales expuestas previamente. Esta regla jurisprudencial guiará el análisis constitucional de la medida acusada.

Sobre la presunta vulneración del artículo 93 de la Constitución, en concordancia con los artículos 8º y 23.2 de la CADH por parte del artículo 1 de la Ley 2094 de 2021

280. Previamente, la Sala indicó que la potestad disciplinaria de la PGN se funda en los artículos 118 y 277.6 de la Constitución Política. Por su parte, el

²³⁸ Sentencia C-897 de 2005.

²³⁹ Sentencia C-233 de 2021.

²⁴⁰ Artículo 183.2 de la Constitución.

²⁴¹ Artículo 183.3 de la Constitución.

²⁴² Sentencia C-254A de 2012.

artículo 275 de la carta establece que el procurador es el supremo director del Ministerio Público. De igual forma, el artículo 277.6 superior contiene “la cláusula general de competencia disciplinaria” de la PGN²⁴³. En consecuencia, el análisis constitucional de la disposición acusada debe tomar como punto de partida la referida regla, buscando desarrollar el principio de armonización entre el orden nacional e interamericano en materia de protección de derechos.

281. La Sentencia C-948 de 2002 explicó que el artículo 277.6 de la Constitución Política contiene tres funciones diferentes que pueden coincidir frente a algunos servidores públicos. Sin embargo, aquello no significa que todas puedan ejercerse simultáneamente en todas las circunstancias y respecto de todos ellos. La interpretación armónica del texto constitucional, del bloque de constitucionalidad y en particular, el respeto por el principio democrático y el derecho a la representación política efectiva permiten concluir que la PGN solo tiene competencia parcial para ejercer las tres funciones en relación con los servidores públicos de elección popular.

282. La primera función consiste en ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular. La PGN tiene esa función sobre los servidores públicos de elección popular, pues el artículo 277.6 superior prevé textualmente que esa autoridad tiene la función de “[e]jercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular”.

283. En criterio de la Corte, esa vigilancia puede traducirse en adelantar las investigaciones disciplinarias correspondientes o “simplemente poner en movimiento los mecanismos de control disciplinario establecidos en la Constitución y en la ley”²⁴⁴. En todo caso, la competencia de la PGN para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular se encuentra exceptuada frente a aquellos que tienen fuero especial o estén amparados por un régimen ético disciplinario específico.

284. La segunda función se concreta en el ejercicio del poder disciplinario preferente. Para la Sala, esta competencia también está limitada por las normas constitucionales que establecen un fuero disciplinario especial respecto de ciertos servidores públicos de elección popular.

285. La tercera función se refiere a la imposición de sanciones “conforme a la ley”. Al respecto, la Sala destaca que el artículo 277.6 de Constitución estableció los sujetos destinatarios de dichas funciones y defirió al legislador su desarrollo concreto. De acuerdo con su desarrollo legal, en el caso de los servidores públicos de elección popular, la Sala encuentra que hay dos grupos de sanciones. En el primero de ellos se encuentran las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad, pues estas implican una restricción severa de los derechos políticos de esos servidores y de sus electores. Particularmente de los derechos a elegir y ser elegido (artículos 40.1 de la CP y 23.1, literales a) y b) de la CADH) y de acceso al desempeño de funciones públicas (artículos 40.7 de la CP y 23.1., literal c), de la CADH). En el segundo grupo se encuentran las sanciones de amonestación y multa.

²⁴³ Sentencia C-500 de 2014.

²⁴⁴ Sentencia C-948 de 2002.

286. En concordancia con la interpretación sistemática y armónica de los artículos 93 y 277.6 de la Constitución y el cumplimiento de buena fe de los artículos 8° y 23.2 de la CADH, en relación con el primer grupo de sanciones opera una reserva judicial exclusivamente para los servidores públicos de elección popular, en ejercicio de sus funciones. En virtud de aquella, la PGN, en tanto autoridad que cumple funciones administrativas, no puede imponer con carácter definitivo a este tipo de servidores las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad, sin la intervención de un juez. Estas restricciones solo pueden ser decididas por los jueces de la República, con independencia de su especialidad, siempre que brinden garantías del debido proceso, semejantes a aquellas que ofrece el proceso penal.

287. La reserva judicial que opera sobre las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad, cuando estas son impuestas a servidores públicos de elección popular, se explica en la protección que la Constitución y la CADH en el marco del bloque de constitucionalidad, le otorgan al principio democrático y al *derecho a la representación política efectiva*. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en el Estado Social de Derecho, el principio democrático tiene carácter expansivo y universal, por lo que constituye un criterio de interpretación.

288. El artículo 1° de la Ley 2094 de 2021 no desconoce el artículo 93 de la Constitución, en concordancia con los artículos 8° y 23.2 de la CADH siempre que se entienda que la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular corresponderá al juez contencioso administrativo, conforme lo establece el inciso cuarto de esta misma norma.

289. En el caso concreto, la garantía del derecho de acceso al desempeño de funciones públicas, pero, principalmente, la preservación del principio democrático y la protección del derecho a la representación política efectiva obligan a considerar que el artículo 277.6 de la Constitución debe leerse de manera armónica y dinámica con el bloque de constitucionalidad y, en ese sentido, maximizar el respeto por los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular y de sus electores. Esto se logra al entender que la sanción definitiva que genera la separación del cargo y la imposibilidad de ejercer las funciones para las cuales el funcionario público fue elegido debe ser impuesta por un juez de cualquier especialidad, con todas las garantías del debido proceso, y no por una autoridad distinta.

290. Lo expuesto debe complementarse de la siguiente manera. En primer lugar, la reserva judicial en comento no supone que el Estado renuncie a la titularidad de la potestad disciplinaria frente a los servidores públicos de elección popular. Tampoco que incumpla su obligación de investigar y sancionar los actos de corrupción que estos comentan. Nada se opone -la Constitución no contiene ninguna regla prohibitiva al respecto- a que los jueces también ejerzan función jurisdiccional disciplinaria e impongan las sanciones a que haya lugar, cuando el sujeto disciplinado sea un funcionario público de elección popular. De hecho, este no es un modelo ajeno al derecho colombiano. En efecto, como se ha indicado, el artículo 257A de la carta le atribuye a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Por su parte, los artículos 183 y 184 de la Constitución le asignan al Consejo de Estado el

conocimiento y decisión de la acción de pérdida de investidura, siendo esta “una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario”²⁴⁵.

291. En segundo lugar, la circunstancia de que la democracia participativa y la participación política sean “aspectos estructurales e inescindibles del modelo constitucional (Estado Social de Derecho) acogido por el Constituyente de 1991”²⁴⁶ permite diferenciar razonablemente entre los servidores públicos de elección popular que están en ejercicio de sus funciones y los demás servidores públicos, de cara a las sanciones que las autoridades con funciones administrativas pueden imponer a unos y a otros. Lo anterior, porque el impacto de la sanción que restringe la participación política del afectado trasciende a la representación política efectiva y actual que aquel ejerce.

292. En tercer lugar, como ya se indicó, no cabe duda de que la comprensión del artículo 23.2 de la CADH debe estar acorde con los límites que fija la propia Constitución. Esta afirmación se sustenta, por un lado, en la manera en que el Constituyente definió en el artículo 93 los puntos de encuentro entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos basado en la colaboración y la complementariedad, la interconexión, la coordinación, la convergencia, la interdependencia, la interacción, la cooperación y el mutuo aprendizaje. Lo que permite una hermenéutica conforme a las dinámicas evolutivas de los Estados parte, principalmente, en atención a los contextos constitucionales internos, las necesidades jurídicas y sociales de las comunidades locales²⁴⁷.

293. Vista así, la interpretación del artículo 23.2 de la CADH realizada por la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia* no supone una contradicción directa o irresoluble con la Constitución. Por el contrario, aplica una interpretación armónica y respetuosa del cumplimiento de buena fe de los compromisos internacionales. A esta conclusión se llega luego de advertir que i) dicho fallo se limitó a descartar la competencia de la PGN para remover del cargo a servidores de elección popular y ii) las sanciones de destitución, inhabilidad y suspensión suponen una afectación intensa de los derechos del funcionario de elección popular y al principio democrático. Por ello, la imposición de la sanción puede ser ajustada y reinterpretada por la Corte, sin que ello suponga un menoscabo de la fuerza normativa de la carta o del bloque de constitucionalidad.

294. En suma, sin perjuicio de otras normas constitucionales que directamente asignan a autoridades que ejercen funciones administrativas la competencia para retirar del cargo a servidores públicos de elección popular, las sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad contra servidores de elección popular en ejercicio de sus funciones, solo pueden imponerse de forma definitiva por un juez de la República de cualquier especialidad. Lo anterior, con base en la necesidad de garantizar el derecho de acceso al desempeño de funciones públicas, el principio democrático y el derecho a la representación política efectiva. Ahora bien, la Corte no desconoce que el artículo 278.1 de la Constitución dispone que entre las funciones que debe ejercer directamente el procurador se encuentra la siguiente: “[d]esvincular del cargo, previa audiencia

²⁴⁵ Sentencia SU-073 de 2020.

²⁴⁶ Sentencia C-027 de 2018. Al respecto, también se pueden consultar las sentencias C-408 de 2017, C-577 de 2014, C-597 y C-010 de 2013, C-490 de 2011, C-303 de 2010 y C-1040 de 2005.

²⁴⁷ Sentencia C-101 de 2018.

y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: (...)”.

295. En la Sentencia C-500 de 2014, la Corte explicó que la destitución y la desvinculación son dos sanciones diferentes. Mientras la primera puede ser impuesta por cualquiera de las autoridades con potestad disciplinaria, la segunda debe ser impuesta directamente por el procurador. En este sentido, se trata de una “competencia exclusiva e indelegable”. Adicionalmente, advirtió que “no existe una obligación constitucional de tipificar como faltas gravísimas las enunciadas en el artículo 278.1, en tanto estas últimas son autónomas y sometidas a un procedimiento diferente. En todo caso, si se reproducen como faltas gravísimas no es posible activar la potestad disciplinaria simultáneamente y si ‘el procurador general ejerce la función indelegable que le impone el artículo 278.1 de la Carta, no hay lugar al ejercicio de la potestad disciplinaria ordinaria de que trata el artículo 276.6’”.

296. El artículo 278.1 superior contiene una competencia exclusiva e indelegable en cabeza del procurador, la cual puede ser ejercida cuando el funcionario público incurre en las faltas disciplinarias allí previstas. Esta competencia implica la imposición de la sanción de desvinculación, previo trámite de “un procedimiento abreviado compatible con el debido proceso constitucional”²⁴⁸, pues exige la audiencia y la decisión motivada.

297. Conforme con lo expuesto, la Sala estima que la interpretación del ejercicio de dicha facultad debe ser armónica, sistemática y guiada por el cumplimiento de los compromisos internacionales y del bloque de constitucionalidad. En ese sentido, también opera la reserva judicial y solo podrá imponerse dicha sanción de manera definitiva con la intervención de un juez de la República de cualquier especialidad cuando se trata de servidores públicos de elección popular. Esta afirmación se sustenta en la interpretación de los artículos 40 y 93 de la Constitución, en concordancia con el artículo 23.2 de la CADH, y no en una hermenéutica aislada de las normas que otorgan potestad disciplinaria a la PGN y al procurador.

298. Ahora bien, existe un segundo grupo de sanciones de origen legal que sí pueden imponerse, sin intervención del juez, a los servidores públicos de elección popular, esto es, la multa y la amonestación. La multa es “una sanción de carácter pecuniario” (artículo 10.3 de la Ley 2094 de 2021) y la amonestación es “un llamado de atención, por escrito” (artículo 10.4 de la Ley 2094 de 2021). Dado que estas no suponen una restricción severa de los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular ni de sus electores en los términos explicados en precedencia, pues no implican la remoción del cargo, sobre ellas no opera la reserva judicial antes mencionada y, por tanto, pueden ser decididas por la PGN.

Solución del segundo cargo. La necesidad de una decisión de exequibilidad condicionada para la armonización

299. Según lo expuesto, la Sala Plena constata que una lectura aislada de la disposición, según la cual la PGN podría imponer de manera definitiva las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a funcionarios de elección popular sin la intervención de un juez, conllevaría a la declaratoria de

²⁴⁸ Sentencia C-230 de 2004.

inexequibilidad de la norma acusada. Sin embargo, una decisión como esta generaría las siguientes dificultades con repercusiones constitucionales:

300. Desconocería la estructura orgánica dispuesta por el Constituyente y desarrollada por el Legislador para el ejercicio de la función de control disciplinario que le corresponde ejercer a la PGN.

301. La expulsión de la norma del ordenamiento jurídico configuraría un vacío regulatorio que dificultaría la efectividad de los principios que orientan la función pública, principalmente la moralidad y la transparencia administrativa, la protección del patrimonio público, la generación de confianza con quienes gestionan los bienes colectivos y la lucha contra la corrupción²⁴⁹.

302. La Corte ha resaltado²⁵⁰ que la corrupción podría entenderse como el desconocimiento de un deber contenido en un sistema normativo referencial, realizado por el agente con la finalidad de obtener un beneficio diferente a los buscados por el cargo ocupado, es decir, contrario al interés general que orienta el ejercicio de su función.

303. Esta Corporación ha entendido la corrupción como un fenómeno que amenaza el Estado Social de Derecho, porque atenta contra los cimientos de la democracia y afecta directamente los principios constitucionales que guían el desempeño de la función pública²⁵¹. En esa línea, la Sentencia C-944 de 2012 analizó el impacto de la corrupción en las siguientes dimensiones:

a) **Política:** reduce la confianza de los ciudadanos en el Estado²⁵², ya que genera el desprecio por los intereses de la comunidad y sus miembros, quienes se sienten ajenos, apáticos y desconcertados frente a las decisiones adoptadas por el poder político²⁵³, lo que deslegitima las instituciones y sus actuaciones.

b) **Económica:** afecta la inversión²⁵⁴, aumenta los costos económicos²⁵⁵, elimina la competencia y facilita los monopolios de hecho²⁵⁶, entre otros efectos.

²⁴⁹ Sentencia C-101 de 2018.

²⁵⁰ Sentencia C-101 de 2018.

²⁵¹ Sentencia C-944 de 2012.

²⁵² Bull, M. J. y Newell, L.: *Conclusión: Political Corruption in Contemporary Democracies*, Palgrave Macmillan, London, 2000, p. 244; Bayley, D. H.: *The Effects of Corruption in a Developing Nation*, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y Le Vine, V. T.: *Political Corruption: A Handbook*, Transaction Publishers, New Jersey, 1997, p. 942; Musco, E.: *I delitti di corruzione nel Codice penale italiano*, en AA. VV.: *Fraude y corrupción en la administración pública: delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, p. 28; Rose-Ackerman. S.: *La corrupción y los gobiernos: causas, consecuencias y reforma*, Siglo XXI, Madrid, 2001, p. 23; Fabián Caparrós, E. y Rodríguez García, N. (coords.), *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio Legis, Salamanca, 2004, p. 20.

²⁵³ Bustos Gisbert, R. *La recuperación de la responsabilidad política en la lucha contra la corrupción de los gobernantes: una tarea pendiente*, en: Fabián Caparrós, E. y Rodríguez García, N. (coords.). *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio Legis, Salamanca, 2004, p. 71.

²⁵⁴ Tanzi, V. y Davoodi, H. *Corruption, Growth, and Public Finances*, en Jain, A. K. *The Political Economy of Corruption*, Routledge, Nueva York, 2002, p. 98; Ayittey, G. B. N. *Combating Corruption in Africa: Analysis and Context*, en Hope, K. R. y Chikulo, B. C. (edits.). *Corruption and Development in Africa: Lessons from Country Case-Studies*, Palgrave, Hampshire, 2003, p. 106; Hope, op. cit., p. 26; Malem Seña, J. F. *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 45; Rose-Ackerman. S.: op. cit., p. 45. Según las investigaciones del FMI, la inversión en los países corruptos es casi un 5% menor que en los países relativamente exentos de corrupción.

²⁵⁵ Muriel Patiño, M.: *Economía, corrupción y desarrollo*, en Fabián Caparrós, E. (coord.). *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*, Ratio Legis, Salamanca, 2000, p. 33; Lozano, J. y Merino Dinari, v. (comps.): op. cit., p. 36.

²⁵⁶ Fabián Caparrós. *La corrupción de los servidores públicos*, op. cit., p. 126.

c) **Administración pública:** produce la desviación de los recursos públicos a los patrimonios particulares o del entorno de los funcionarios corruptos²⁵⁷, lo que disminuye el gasto público para atender necesidades sociales prioritarias. De igual forma, incide negativamente en el correcto funcionamiento de las instituciones del Estado, es decir, afecta la prestación del servicio con base en los principios que orientan la función pública.

304. El Estado colombiano ha asumido compromisos internacionales para combatir la corrupción. En ese sentido, mediante la Ley 970 de 2005, aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que le impone a los Estados Parte los siguientes compromisos:

a) Formular y aplicar políticas públicas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas²⁵⁸.

b) Adoptar medidas legislativas y administrativas adecuadas y eficaces, en consonancia con los objetivos de la Convención referida y de conformidad con los principios fundamentales del derecho interno, a fin de establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos²⁵⁹.

c) Establecer, de acuerdo con los principios fundamentales del derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos con base en la Convención²⁶⁰.

305. No obstante, una lectura armónica del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 y respetuosa del cumplimiento de buena fe de los compromisos internacionales, admite una interpretación que no entraría en contradicción directa con los artículos 93 de la Constitución Política y 23.2 de la CADH. En efecto, es posible garantizar la reserva judicial para la imposición definitiva de las sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad por parte de la PGN. En ese sentido, la institucionalidad creada por la Ley 2094 de 2021 permite garantizar la reserva judicial para la imposición definitiva de las mencionadas sanciones a los servidores públicos de elección popular, en ejercicio del cargo, mediante la intervención del juez de lo contencioso administrativo, en tanto el Legislador adopta las medidas que considere conducentes al cumplimiento del estándar. En efecto, los incisos 3º y 4º del artículo 1º de esa normativa establecen que:

Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la PGN serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley.

Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial.

306. El remedio que se adopta es una expresión del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público, consagrado en el artículo 113 de la

²⁵⁷ Muriel Patiño. Aproximación macroeconómica al fenómeno de la corrupción, op. cit., p. 33.

²⁵⁸ Artículo 5.1 de la Convención.

²⁵⁹ Artículo 7.2 de la Convención.

²⁶⁰ Artículo 8.6 de la Convención.

Constitución, el cual exige el deber insoslayable de cooperación entre aquellas, para asegurar el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado.

307. A diferencia de lo que ocurre con las atribuciones de investigar y juzgar las conductas disciplinarias en cabeza de la PGN, por disposición del art. 277.6 CP, insiste la Sala en que la reserva judicial solamente se aplica para que las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular corresponda de forma definitiva a las autoridades judiciales, independientemente de su especialidad, excepto frente a los destinatarios de un régimen regulado por la Constitución.

308. De esta forma, la sanción de destitución, suspensión e inhabilidad al servidor elegido popularmente solo será impuesta de forma definitiva por una autoridad judicial, siguiendo todas las garantías propias del procedimiento judicial, sin que se requiera la intervención de un juez penal. Igualmente, preservando la independencia, imparcialidad y autonomía de la función judicial.

309. En consideración de lo expuesto y con fundamento en el principio de conservación del derecho, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 (que modificó el art. 2º de la Ley 1952 de 2019) en el entendido de que la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular corresponderá al juez de lo contencioso administrativo, conforme lo establece el inciso cuarto de esa misma norma.

Tercer cargo. Las garantías judiciales de los servidores públicos de elección popular en el marco de los artículos 29 de la Constitución Política y 8º y 25 de la CADH

Naturaleza y alcance del principio y la garantía del debido proceso

310. El debido proceso como derecho fundamental se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política; su aplicación no solamente se debe garantizar en los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”²⁶¹.

311. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se

²⁶¹ Sentencia T-442 de 1992.

logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

b) El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

e) El derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas²⁶².

La naturaleza y alcance del principio del juez natural

312. El juez natural es “aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto”²⁶³. Este principio constituye elemento medular del debido proceso, en la medida en que desarrolla y estructura el postulado constitucional establecido en el artículo 29 superior.

313. La jurisprudencia ha identificado una serie de características en torno de la competencia de la autoridad judicial²⁶⁴, y ha precisado que este principio implica específicamente la prohibición de crear tribunales de excepción, o de desconocer la competencia de la jurisdicción ordinaria. La jurisprudencia constitucional ha aclarado que “[t]al concepto no significa en modo alguno que el legislador -ordinario o extraordinario- no pueda -sobre la base de criterios de política criminal y de racionalización del servicio público de administración de justicia-, crear nuevos factores de radicación de competencias en cabeza de los funcionarios que pertenecen a la jurisdicción ordinaria (...) o modificar los

²⁶² Sentencia C-341 de 2014.

²⁶³ Sentencia C-429 de 2001.

²⁶⁴ Ver al respecto, entre otras, la Sentencia C-111 de 2000.

existentes, respetando -desde luego- los principios y valores constitucionales”²⁶⁵.

314. La competencia ha sido definida como la facultad que tiene el juez para ejercer, por autoridad de la ley, una determinada función, quedando tal atribución circunscrita a aquellos aspectos designados por la legislación. Por regla general, la determinación de la competencia de un juez atiende a criterios de lugar, naturaleza del hecho y calidad de los sujetos procesales.

315. Este principio constitucional comprende una doble garantía. Primero, asegura al investigado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la jurisdicción. Segundo, es una garantía para la Rama Judicial en tanto impide la violación de principios de independencia, unidad y monopolio de la jurisdicción, ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento ordinario²⁶⁶. Adicional a lo expuesto, la jurisprudencia ha puntualizado que la garantía del juez natural “tiene una finalidad más sustancial que formal, habida consideración que lo que protege no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento previamente a la comisión del hecho punible²⁶⁷, sino la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para el procesado”²⁶⁸.

316. En síntesis, el respeto al debido proceso, concretado en el principio de juez natural, implica la garantía de que el juzgamiento sea efectuado por los funcionarios y órganos que, en atención a lo dispuesto en la Constitución, tengan la competencia para ello²⁶⁹.

Solución del tercer cargo. La necesidad de asegurar la reserva judicial para la imposición definitiva de las sanciones de suspensión, destitución e inhabilidad de los servidores públicos de elección popular, en ejercicio de su cargo, a través de una sentencia

317. La Sala Plena encuentra que la expresión “ejecutoriadas”, contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, es inexequible.

318. El artículo 54, que adicionó el artículo 238A de la Ley 1952 de 2019, establece que “[e]l recurso extraordinario de revisión procede contra las decisiones sancionatorias **ejecutoriadas** dictadas por la PGN en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional. Igualmente, contra los fallos absolutorios y los archivos, cuando se trate de violaciones a los derechos humanos o, el derecho internacional humanitario. Igualmente, contra las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación” (negrillas no originales).

319. A partir de las consideraciones previas sobre el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P y art. 8 de la CADH) y en particular sobre la garantía de juez natural, la Sala reitera que el artículo 277.6 de la Constitución dispone que la PGN es competente para, conforme a la ley, adelantar las investigaciones disciplinarias a los servidores públicos, incluidos los de

²⁶⁵ Sentencia C-208 de 1993.

²⁶⁶ Ibidem

²⁶⁷ Sentencia C-597 de 1996.

²⁶⁸ Sentencia C-200 de 2002.

²⁶⁹ Sentencia C-392 de 2000.

elección popular, excepto aquellos cuyo régimen está regulado por la Constitución.

320. No obstante, dicha atribución debe ejercerse bajo la aplicación de los estándares constitucionales, entre los cuales se encuentra el de reserva judicial para la imposición definitiva de la sanción, en virtud del cual, los jueces, con independencia de su especialidad, son los competentes para imponer definitivamente las limitaciones antes mencionadas a los servidores públicos de elección popular, siempre que brinden las garantías del debido proceso, pues tal restricción no puede ser impuesta de forma definitiva por autoridades que ejercen funciones administrativas; esto sin perjuicio de otras normas constitucionales que directamente les asignan la competencia para retirar del cargo de manera directa a servidores públicos de elección popular.

321. Dicha consideración es respetuosa de la arquitectura institucional dispuesta por el Constituyente de 1991 para la vigilancia de la función pública, porque conserva la potestad disciplinaria en cabeza de la PGN y, adicionalmente, recoge la ampliación de la garantía de juez natural, mediante el establecimiento de la decisión judicial como condición indispensable para la imposición de sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, a partir de los estrictos estándares derivados del bloque de constitucionalidad.

322. De esta manera, la interpretación sistemática, armónica y ponderada de los mandatos superiores contenidos en los artículos 29, 92, 93, 44.1, 277.6 de la Constitución y 8 y 23.2 de la CADH, permite concluir que es imperioso asegurar que las decisiones sancionatorias de destitución, suspensión e inhabilidad de la PGN, en contra de los servidores de elección popular, que *efectivamente* estén desempeñando los cargos en que fueron electos, solo pueden ser impuestas de forma definitiva por un juez. Ello justifica la declaratoria de inexecutable de la expresión “ejecutoriadas”, contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021.

323. En línea con lo decidido, la Sala Plena considera que, en términos generales y como remedio constitucional, el recurso extraordinario de revisión dispuesto en la Ley 2094 de 2021, el cual contempla la intervención del juez contencioso administrativo, responde a la garantía de juez natural. No obstante, es necesario precisar, bajo qué términos, el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021 puede entenderse constitucional.

C. REMEDIOS CONSTITUCIONALES

Necesidad de una decisión de exequibilidad condicionada

324. Desde la Sentencia C-113 de 1993 la Corte determinó que “[l]a facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la ‘integridad y supremacía de la Constitución’, porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos”²⁷⁰.

²⁷⁰ Decisión reiterada en las sentencias C-503 de 1993, C-542 de 1993, C-110 de 1994, C-145 de 1994 y C-180 de 1994, entre otras.

325. En la Sentencia C-233 de 2021 la Corte reiteró que los pronunciamientos modulados, incluidas las sentencias interpretativas, integradoras, aditivas o sustitutivas, tienen una relación especial con la ley, pues el pronunciamiento del Tribunal, con efectos erga omnes, entra a ser parte de su contenido, y excluye de plano algunas de las opciones con que cuentan los operadores jurídicos en el marco de sus competencias para aplicarlas. La Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha acudido a las sentencias moduladas como herramienta para remediar las dificultades constitucionales de los preceptos demandados, con el fin de precisar el alcance de la disposición y ajustarla a los mandatos superiores²⁷¹. Por esto, una vez la Corte integra o modula la norma por medio de la sentencia, los operadores jurídicos han de comprender el nuevo contenido de la disposición y es este el que debe aplicarse en el ámbito de su competencia.

326. La Sala encontró que la garantía de la reserva judicial en materia de imposición de sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad de servidores de elección popular por parte de la PGN no genera per se la inexecutableidad de las otras normas demandadas e integradas. En tal sentido, el modelo de decisión que garantiza de mejor forma los postulados constitucionales en tensión, esto es, de una parte, las competencias constitucionales en materia disciplinaria de la PGN y, de otra, la reserva judicial de las sanciones disciplinarias que afectan intensamente los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, es a través de una decisión integradora.

327. En este punto, la inviabilidad de la decisión de inexecutableidad simple se justifica porque “no sólo es indeseable sino que generaría efectos claramente inconstitucionales por obstaculizar e incluso impedir el desempeño de funciones del Estado encaminadas a la protección de bienes y sujetos protegidos por la Carta Política”²⁷². En estos casos, este Tribunal ha establecido que “debe valorarse la eventual generación de vacíos e inconsistencias normativas que podrían tener resultados inconstitucionales, que lógicamente son indeseables para el sistema jurídico”²⁷³. Por tal razón, se ha identificado la posibilidad de expedir una sentencia integradora, mediante la cual la propia Corte llene el vacío que deja la norma declarada inconstitucional²⁷⁴.

328. Previamente, la Sala advirtió que la declaratoria de inexecutableidad de la expresión “jurisdiccionales” contenida en el artículo 1º y el ejercicio de las facultades jurisdiccionales por parte de la PGN, específicamente en cuanto a la imposición de ciertas sanciones a los servidores de elección popular, generaría un vacío normativo que atentaría contra la efectividad de los principios que orientan la función pública, principalmente la moralidad y la transparencia administrativa, la protección del patrimonio público, la generación de confianza respecto a quienes gestionan los bienes colectivos y la lucha contra la corrupción.

329. Ante el panorama descrito previamente, una decisión modulada o integradora surge como la alternativa que de mejor forma garantiza los principios constitucionales en juego y, no implica un ejercicio de regulación integral o completo, sino la posibilidad de interpretar constitucionalmente el

²⁷¹ Sentencias C-239 de 1997, C-1153 de 2005, C-145 de 2010, C-936 de 2011, C-233 de 2021, entre otras.

²⁷² Sentencia C-010 de 2018.

²⁷³ Sentencia C-291 de 2015.

²⁷⁴ *Ibidem*.

alcance de las disposiciones estudiadas frente a las garantías constitucionales que deben preservarse. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia del Legislador para adoptar prontamente las decisiones que estime en este ámbito, atendiendo los precedentes de la jurisprudencia constitucional.

330. De igual forma, como se advirtió previamente, la Sala considera necesario garantizar la realización de los principios *in dubio pro legislatore* y de conservación del derecho. La Sentencia C-633 de 2016 expuso lo siguiente:

Precisamente, a través del principio de conservación del derecho, se busca que los tribunales constitucionales interpreten las normas en el sentido de preservar al máximo posible las disposiciones emanadas del legislador, en virtud del respeto al principio democrático (...) A la misma conclusión se llega en aplicación del principio *in dubio pro legislatore*, cuyo alcance busca resguardar la decisión mayoritaria adoptada por el Congreso, respecto de un conjunto de normas frente a las cuales no existió reparo alguno y lograron cumplir, en su integridad, con los elementos estructurales del proceso legislativo.

331. En otras palabras, el principio de conservación de la norma “no significa desconocer la legalidad y la seguridad jurídica, por el contrario, implica salvaguardar la decisión del Legislador y el principio democrático, pues la expulsión de leyes debe restringirse a aquellos eventos en los que se vulnere irremediamente la Constitución”²⁷⁵.

332. Bajo ese entendido, la Sala adoptará una decisión integradora que permita compatibilizar la estructura institucional constitucional y legal con la garantía de los principios superiores en conflicto, particularmente la reserva judicial para la imposición de sanciones disciplinarias de suspensión, destitución e inhabilidad a los servidores de elección popular por parte de la PGN, en ejercicio de funciones, y el derecho fundamental al debido proceso. A continuación, la Corte precisará la modulación de su decisión.

Integración y modulación del recurso extraordinario de revisión

333. La potestad disciplinaria de la PGN corresponde a una función administrativa. De manera que la PGN no puede imponer con carácter definitivo las sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad contra los servidores públicos de elección popular, sin la intervención del juez de lo contencioso administrativo. Conforme a la interpretación que se le debe dar al artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a esta Corte le corresponde determinar si el recurso extraordinario de revisión, como está estructurado en la Ley 2094 de 2021, es un instrumento idóneo que permite que la sanción disciplinaria sea definitivamente impuesta por un funcionario judicial.

334. El recurso extraordinario de revisión, como ya se señaló, fue regulado en los artículos 54 al 60 de la Ley 2094 de 2021. En estas disposiciones se establece que:

a) Se puede interponer contra: (i) las decisiones sancionatorias dictadas por la PGN; (ii) los fallos absolutorio y archivos, cuando se trate de violaciones a

²⁷⁵ Sentencia C-010 de 2018.

los derechos humanos o el derecho internacional humanitario y (iii) las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el procurador.

b) Será conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme a las competencias señaladas en el artículo 55 de la Ley 2094.

c) Procede por causales taxativas, las señaladas en el artículo 56 de la misma normatividad.

d) Deberá ser interpuesto dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión disciplinaria.

e) En los casos relacionados con servidores públicos de elección popular en ejercicio de sus funciones, la ejecución de la decisión en su contra quedará suspendida hasta que se resuelva el recurso correspondiente, siempre que este fuere presentado y admitido; o hasta cuando se venza el término de Ley para la radicación y admisión del mismo.

f) Deberá interponerse conforme a los requisitos formales señalados en el artículo 58.

g) Se resolverá sobre su admisión en el término máximo de 10 días, contados a partir del reparto de la actuación; si es inadmitido se le concederá al recurrente un plazo de 5 días para subsanar los defectos que se adviertan en el auto inadmisorio. En este plazo no procederá la ejecución de la sanción ni la reforma del recurso.

h) Admitido el recurso, este auto se notificará personalmente a la PGN para que lo conteste, dentro del término de los 5 días siguiente y solicite las pruebas a que haya lugar.

i) Si se decretan pruebas de oficio o a solicitud de parte, se señalará un término máximo de 20 días para su práctica.

j) Vencido el período probatorio, si lo hubiere, se dictará la respectiva sentencia. En todo caso, la decisión de este recurso no podrá ser superior al término de los 6 meses contados desde su admisión.

k) El recurso tendrá prelación frente a los otros asuntos que le corresponden conocer a la respectiva sala especial o el tribunal, salvo las acciones constitucionales.

l) Si el competente encuentra fundada alguna de las causales de revisión, dejará sin validez la decisión recurrida y dictará la que en derecho corresponda. En la sentencia que invalide la decisión revisada se resolverá sobre los perjuicios y demás consecuencias que se puedan derivar de aquella. Si en el expediente no existiere prueba para condenar en concreto, esta se hará en abstracto y se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.

335. Como se puede ver, el recurso de revisión permite el ejercicio de las garantías sustanciales del debido proceso. Lo expuesto, porque le permite al sancionado que, dentro de los 30 días siguientes a la decisión del órgano de control, pueda ejercer todas las actuaciones procesales que le permitan

controvertir su legalidad, como por ejemplo solicitar pruebas, refutarlas, presentar las alegaciones correspondientes, etc. Este mecanismo cumple entonces con los requisitos advertidos en la Sentencia C-091 de 2022²⁷⁶, para que un instrumento de control sobre un acto administrativo sea conforme a la Constitución, porque permite ejercer razonablemente el derecho de defensa y someter a una revisión de pleno derecho el acto expedido por la PGN, para que sea el despacho judicial el que, conforme lo buscó el Legislador, adopte la decisión correspondiente.

336. Adicionalmente, la Sala destaca que, por mandato de los artículos 1º y 57 de la Ley 2094 de 2021, cuando se trata de servidores de elección popular, el trámite del mecanismo de revisión suspende la ejecución de la decisión sancionatoria impuesta por la PGN, hasta tanto el juez de lo contencioso administrativo se pronuncie, lo que también asegura la reserva judicial definida por el estándar derivado del bloque de constitucionalidad y que fue materializada por el Legislador en la Ley 2094 de 2021²⁷⁷. Igualmente, por lo expuesto por esta Corte, dicha decisión no corresponde a la imposición definitiva de la sanción, la que será tomada por el juez de lo contencioso administrativo.

337. Se aclara que, dado el espíritu del artículo 23.2 de la CADH y su pretensión de impedir la posibilidad de que un funcionario de elección popular sea retirado por una entidad que ejerce funciones administrativas, es necesario entender que la activación del recurso automático de revisión exige que el sancionado esté en ejercicio del mandato popular, pues, de no ser así, deberá acudir a los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

338. Sin embargo, esta Corporación evidencia que dicho instrumento de participación judicial tiene las siguientes limitaciones:

a) Es un recurso, que conforme con lo prescrito en los artículos 54 a 60 analizados, es de carácter rogado; por lo tanto, de no interponerse, no habría intervención judicial material y efectiva respecto de la imposición de las sanciones restrictivas del derecho político de elegir y ser elegido de los funcionarios públicos de elección popular, con lo cual se desconocería el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

b) Al ser un recurso extraordinario, solo se puede interponer con fundamento en las causales específicas señaladas en el artículo 56 de la Ley 2094 de 2021, lo cual es limitativo al derecho de defensa y, adicionalmente, podrían existir eventuales motivaciones para la imposición de sanciones restrictivas del derecho político de elegir y ser elegido de los funcionarios de

²⁷⁶ La Corte Constitucional estudió en esa oportunidad la exequibilidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080, que regulan el trámite del control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, para lo cual verificó si las normas demandadas vulneraban el derecho de acceso a la administración de justicia, en condiciones de igualdad, y las garantías del debido proceso, en la medida en que privaban a los responsables fiscales de la posibilidad de cuestionar el fallo a través de los medios de control judiciales que consideren adecuados para defender sus intereses.

²⁷⁷ En el inciso cuarto del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 se indica que «para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial». A su turno, en el inciso tercero del artículo 57 de la Ley 2094 de 2021 se dispone que «en todos los casos relacionados con servidores públicos de elección popular, la ejecución de la decisión en su contra quedará suspendida hasta que se resuelva el recurso correspondiente, si es que se presentase y fuere admitido; o hasta que se venza el término de Ley para la radicación y admisión del mismo».

elección popular, por fuera de las causales legales señaladas, que no podrían ser controladas por el juez competente.

c) El recurso no ordena un examen integral de la decisión de la PGN dirigido a garantizar que aquella no tenga como finalidad generar una interferencia indebida en el mandato popular y en los derechos políticos del sancionado.

339. Ante las incompatibilidades o limitaciones advertidas sobre dicho medio judicial, que afectan su idoneidad y eficacia plena para garantizar los derechos políticos de los servidores de elección popular en el ejercicio de la acción disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, es necesario proferir una sentencia que module los efectos normativos del mencionado recurso en el siguiente sentido:

a) El estándar de garantía constitucional exige que la intervención de juez en la determinación e imposición de las sanciones analizadas a los servidores de elección popular sea obligatoria y no rogada. También, debe ser ordinario y siempre estar presente en la imposición de dichas sanciones, para que estas se concreten en una sentencia judicial. Por lo tanto, el trámite del recurso de revisión operará de manera automática e inmediata y no está supeditado a las causales taxativas de procedencia, permitiéndosele al ciudadano disciplinado el ejercicio de todas las actividades procesales que estime pertinentes a su defensa, tales como presentar argumentos a su favor, solicitar pruebas y permitir su contradicción, lo cual podrá hacer dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la providencia disciplinaria proferida por la PGN, tal como lo establece el artículo 57 de la Ley 2094 de 2021, el cual creó el artículo 238 D de la Ley 1952 de 2019. Vencido este término, en el que el disciplinado puede ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y todas sus garantías procesales, la PGN deberá enviar, inmediatamente, el proceso ante el juez de lo contencioso administrativo, quien deberá hacer un examen integral de la actuación disciplinaria adelantada por la PGN, no solo de corrección de legalidad.

b) Las decisiones de la PGN que se refieran a la destitución, suspensión e inhabilidad de funcionarios de elección popular, no podrán, en ningún caso, ser impuestas de manera definitiva sin la intervención del juez de lo contencioso administrativo.

c) Contra la sentencia del juez de lo contencioso administrativo procederán los recursos de ley consagrados en el CPACA. El sistema de investigación y juzgamiento disciplinario de servidores de elección popular se complementará con las normas que se enuncian en el artículo 22 de la Ley 1952 de 2019²⁷⁸, entre las que está el artículo 179²⁷⁹ y siguientes del CPACA y las reglas supletivas del Código General del Proceso.

340. Visto lo anterior, es necesario advertir que el sistema de investigación y juzgamiento disciplinario de servidores de elección popular, en el que

²⁷⁸ Las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo// Cuando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas, de información, de interés general o de consulta, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

²⁷⁹ La norma en mención señala “[e]l proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales ese código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia (...)”.

confluyen la PGN y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, fue diseñado por el Legislador. En tal sentido, esta decisión no crea un nuevo modelo de juzgamiento disciplinario para los mencionados funcionarios, el cual seguirá siendo el establecido en las Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021, hasta tanto el Congreso defina otro. En consecuencia, la decisión adoptada por la Corte está centrada en la garantía de los derechos políticos y del debido proceso de los servidores públicos de elección popular y en la adecuación normativa, para que aquella esté conforme con el bloque de constitucionalidad, en especial, con la reserva judicial en la imposición definitiva de las sanciones de suspensión, inhabilidad y destitución de los mencionados funcionarios.

341. La Sala Plena aclara que el remedio constitucional es congruente con el principio de separación de poderes y se ajusta al modelo institucional del Estado colombiano. Por lo tanto, todos los órganos estatales deben asegurar la implementación de esta sentencia, que armoniza y asegura los derechos de quienes fueron elegidos popularmente, frente al deber del Estado de implementar mecanismos adecuados que le permitan prevenir, identificar y sancionar conductas que atenten contra la administración pública.

342. Para la Corte, esta decisión permite una amplia posibilidad al sancionado de ejercer su derecho de defensa y debido proceso a plenitud. En todo caso, el Estado asegura así la reserva judicial de la decisión, para garantizar que la misma no afecte los derechos del electorado ni del elegido.

343. Conforme lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, los efectos de esta decisión se producen a partir del día siguiente a su adopción por el pleno de la Corte. En consecuencia, solamente las actuaciones disciplinarias que hayan implicado la imposición de sanciones de destitución, suspensión o inhabilidad para servidores públicos de elección popular, respecto de las cuales i) no hubieren transcurridos 30 días desde su notificación, ii) en las que estuviere en trámite el recurso extraordinario de revisión o iii) las que se adopten con posterioridad, en todos los casos, teniendo en cuenta el día siguiente de la fecha de esta decisión (17 de febrero de 2022), se someterán a las reglas de modulación sobre el recurso extraordinario de revisión ante el juez contencioso administrativo. Lo anterior implica que los efectos de la decisión que ahora adopta la Corte Constitucional no dejan sin efecto las determinaciones que se hayan proferido hasta ahora por parte de la PGN o por las autoridades judiciales que realizaron el control judicial de esas decisiones.

344. Es importante reiterar que en la Sentencia C-146 de 2021 la Corte cambió su precedente y, en esta decisión, la Sala Plena lo precisa. La modificación del precedente se produjo en virtud de la mutación del contexto normativo relevante para la determinación de la validez de normas internas que surgió con ocasión del fallo de la Corte IDH en el caso *Petro vs. Colombia*, del 8 de julio de 2020. En ese sentido, dentro del plazo razonable conferido por el tribunal interamericano para cumplir con la sentencia, el Legislador adoptó un nuevo régimen disciplinario y la Corte Constitucional reconoce que la imposición definitiva de una sanción a un servidor público elegido popularmente, que implique la afectación intensa de los derechos políticos, tiene una reserva judicial y que tal reserva no es satisfecha por el ejercicio de la función administrativa disciplinaria de la PGN. Ello es así porque esta institución no tiene el carácter de órgano judicial, ni puede ostentar las funciones jurisdiccionales en la forma en que le fueron otorgadas por el

Legislador, al ajustar el ordenamiento para efectos de dar cumplimiento al aludido fallo de la Corte IDH.

345. Finalmente, esta Corporación adopta un remedio constitucional que no implica una regulación integral y constituye un avance en la consolidación del estándar de protección de los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, sin perjuicio de las competencias ineludibles del Legislador y de su responsabilidad en cuanto a solucionar la problemática constitucional advertida en esta sentencia. Por tal razón le corresponde a aquel realizar las adecuaciones y el reparto de competencias que estime necesario en materia disciplinaria, para la imposición de sanciones que restrinjan en forma intensa los derechos políticos de los citados servidores, conforme a los parámetros constitucionales indicados en esta providencia, así como articular la acción y organización de la PGN con la Rama Judicial y buscar el fortalecimiento de esta última.

346. Por la anterior razón, la Corte exhorta²⁸⁰ al Congreso de la República para que adopte, en el menor tiempo posible, un estatuto aplicable a dichos servidores públicos, incluido un régimen disciplinario especial, que materialice los más altos estándares nacionales e internacionales en materia de protección y garantía de los derechos políticos y electorales.

347. Así las cosas, la decisión que se adopta es de carácter *temporal*. En consecuencia, el Legislador, dentro de su libertad de configuración legislativa, tiene la facultad de establecer que la PGN instruya y acuse a los servidores elegidos popularmente ante un juez de la República, función que podría atribuir al Consejo de Estado o a otro órgano judicial que determine la ley, incluido el juez penal.

Acotaciones finales

348. La Sala Plena de la Corte Constitucional hace hincapié en que se mantiene incólume la reserva judicial de la imposición definitiva de las sanciones disciplinarias de los funcionarios elegidos popularmente, en ejercicio del cargo, en los casos de destitución, suspensión e inhabilidad.

349. En consonancia con lo dispuesto por la Corte IDH en el párrafo 96 de la sentencia *Petro vs. Colombia*, la Corte Constitucional señala que hay una clara reserva judicial para la aplicación efectiva y definitiva de la sanción que puede restringir los derechos políticos de quienes fueron elegidos popularmente. De allí que sea la sentencia el acto jurídico que implica la restricción material efectiva del derecho político. Con ello, la decisión de la Corte Constitucional también deja claro que no es la autoridad que ejerce funciones administrativas la que impone de manera definitiva la sanción generadora de la limitación de los derechos políticos, pues existe una clara reserva judicial para ello.

350. Asimismo, las decisiones adoptadas por la Sala Plena no excluyen otras que el Congreso de la República pueda cumplir con las órdenes proferidas por la Corte IDH. En esta oportunidad, la Corte solo ha resuelto los puntos interpretativos directamente relevantes para resolver los cargos presentados en la demanda de constitucionalidad. Con ello, ha armonizado lo relativo a la reserva judicial en la imposición definitiva de las sanciones referidas a los

²⁸⁰ Cfr. Sentencia C-473 de 1994.

funcionarios que son elegidos popularmente, de conformidad con el artículo 23.2 de la CADH y demás principios y normas constitucionales.

351. La armonización de esta decisión implica la consecuente conformidad de la interpretación que aquí se propone tanto con la Constitución como con la CADH, como parte del bloque de constitucionalidad. Ello significa que las subreglas constitucionales que se han estructurado se basan en la interpretación, tanto de las disposiciones constitucionales como de la propia CADH. De manera que aquella constituye un precedente vinculante para las autoridades judiciales cuando deban interpretar otras normas del ordenamiento en relación con el parámetro constitucional. Aun cuando no se trata de un control integral de constitucionalidad, la Sala Plena ha abordado la armonización de las respectivas normas nacionales con los artículos 8, 23 y 25 de la CADH de manera que, en ello, existe cosa juzgada constitucional.

352. Lo anterior significa que esta providencia tiene efectos en todo el ordenamiento, por lo que debe ser cumplida por todas las autoridades judiciales y administrativas. De tal suerte que cada una de estas debe ejercer sus competencias con el debido respeto por la interpretación que ha sido fijada por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Ello implica aplicar la garantía de la reserva judicial en la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a los funcionarios públicos elegidos popularmente, sin perjuicio de otras normas constitucionales que directamente asignan a autoridades administrativas la competencia para retirar del cargo a servidores públicos de elección popular.

Síntesis de la decisión

353. Los demandantes solicitaron ante este tribunal declarar inconstitucional el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 “[p]or medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”. La demanda se sustentó en tres cargos:

354. *Desconocimiento de los artículos 93 superior y 23.2. de la CADH.* Partiendo de lo dispuesto en el fallo *Petro Urrego vs Colombia* proferido por la Corte IDH, los demandantes indicaron que la norma acusada, que le otorgó funciones jurisdiccionales a la PGN, no cumple con el estándar internacional de protección de los derechos políticos. En concreto, se refirieron a la garantía según la cual los funcionarios de elección popular solo pueden ser retirados de su cargo en virtud de una condena impuesta por un juez competente, en el marco de un proceso penal.

355. *Desconocimiento de los artículos 29 de la carta y 8 de la CADH.* Los ciudadanos indicaron que la medida no era idónea porque no le podía otorgar a la PGN el estándar de juez, ni la posibilidad de condenar penalmente. Tampoco garantizaba la independencia y la autonomía del funcionario que aplicaría la sanción. Adicionalmente, era necesaria porque incumplía el fallo *Petro Urrego vs Colombia*, además, era regresiva porque no satisfacía el estándar convencional. Finalmente, era desproporcionada en sentido estricto, porque dichas funciones jurisdiccionales no representaban mayores garantías a favor de los funcionarios públicos de elección popular e impactaba el principio de representación democrática.

356. *Desconocimiento del artículo 116 superior*, por no cumplir con el presupuesto de excepcionalidad. En concreto, a juicio de los demandantes, la asunción de dichas funciones por la PGN se convirtió en la regla general y no en la excepción, porque trasladó en bloque una función que no estaba en cabeza de la rama judicial.

357. Como cuestiones previas la Sala se pronunció sobre la integración normativa, la aptitud de la demanda y la cosa juzgada constitucional. En primer lugar, este tribunal advirtió la necesidad de integrar la unidad normativa de los artículos 1º (íntegro), 13, 16, 17, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021, con la finalidad de evitar que un eventual fallo de inexecutable resulte inane y garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico, el debido proceso y los principios *pro actione* y de economía procesal. En segundo lugar, la Sala encontró acreditada la aptitud de los cargos; advirtió que las censuras reúnen los requisitos de claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia. En tercer lugar, la Corte consideró que en el presente caso no opera la cosa juzgada, por cuanto pese a existir una línea jurisprudencial que reconoce la validez constitucional de las atribuciones de la PGN para imponer sanciones a elegidos popularmente y tratarse, en este caso, de la misma materia, se presenta un nuevo contexto normativo y de valoración constitucional, por la adopción legal de un nuevo modelo disciplinario y por cambios relevantes en los precedentes nacionales e interamericanos sobre el alcance de la protección al derecho político a elegir y ser elegido.

358. Bajo ese entendido, como cuestión general la Corte se planteó el siguiente interrogante: ¿es constitucional que las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad que se impongan por la Procuraduría, se haga en ejercicio de función jurisdiccional, en específico a servidores públicos de elección popular?

359. Para resolver dicha cuestión, la Sala presentó tres problemas jurídicos que se relacionan de modo directo con los cargos admitidos:

- i) ¿Atribuirle funciones jurisdiccionales a la Procuraduría vulnera el artículo 116 de la Constitución, al desconocer los presupuestos fijados por la carta para asignar esta competencia excepcional?
- ii) ¿Atribuirle competencia a la Procuraduría para imponer sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad contra servidores de elección popular, desconoce los artículos 93 de la Constitución y 23 de la CADH, que establecen una reserva judicial para tal fin?
- iii) ¿Atribuirle competencia a la Procuraduría para imponer sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores de elección popular, desconoce los artículos 29 de la Constitución y 8º de la CADH, en tanto la garantía de juez natural exige el establecimiento de una decisión judicial como condición indispensable para la imposición de sanciones de destitución?

360. Inicialmente, la Sala precisó el contexto de la norma demandada. En este sentido señaló que se ubica en la Ley 2094 de 2021, expedida con el fin de dar cumplimiento al fallo *Petro vs. Colombia* de la Corte IDH. Además, resaltó su impacto en el régimen disciplinario vigente, a partir de la conformación de un modelo distinto de investigación y de juzgamiento de servidores públicos,

incluso los de elección popular, con características estructurales propias. Operó entonces, a juicio de la Sala, un cambio deóntico en el ejercicio de la función disciplinaria a cargo de la PGN.

361. En su análisis, la Corte tuvo en cuenta la jurisprudencia precedente en materia de atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades que ejercen funciones administrativas, como también la concerniente al ejercicio de funciones sancionatorias de la PGN respecto de servidores de elección popular; igualmente las decisiones de la Corte IDH. Todo ello con fundamento en la necesaria armonización entre la jurisprudencia de la Corte IDH y el régimen constitucional interno, conforme a los criterios contenidos en la jurisprudencia constitucional, especialmente, en el Sentencia C-146 de 2021.

362. A partir de evaluar el estándar que aplicó el Legislador, señaló en esta oportunidad la Corte que le correspondía precisar el alcance del derecho político a elegir y ser elegido, respecto de la imposición de sanciones de carácter disciplinario consistentes en destitución, suspensión e inhabilidad, en el marco del nuevo contexto normativo establecido por la Ley 2094 de 2021, a servidores públicos de elección popular, en ejercicio de sus funciones. Lo expuesto, sin desconocer el precedente en cuanto a la función de la PGN en esta materia, pues se trata de un escenario normativo diferente, que en el marco de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, especialmente considerando el artículo 23.2 de la CADH, y las recientes interpretaciones contenidas en decisiones de la Corte Constitucional y en la sentencia de la Corte IDH, del 8 de julio de 2020, en el caso *Petro vs. Colombia*, ha de apreciarse como un esquema expansivo de protección de derechos, interpretado integralmente bajo el principio *pro homine*.

363. La regla jurisprudencial que resultó de dicho ejercicio de armonización es que la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, en ejercicio del cargo, requiere de la intervención de un juez.

364. La Corte arribó a dicha conclusión con fundamento en las siguientes razones: i) la interpretación evolutiva y dinámica del artículo 23.2 de la CADH; ii) el plexo de garantías reconocido a los servidores públicos de elección popular ante las sanciones expuestas es amplio y expansivo y tiene su origen en la Constitución, así como consulta el estándar internacional en el marco del bloque de constitucionalidad; iii) la configuración de dicha protección reforzada tuvo en cuenta los estándares establecidos en el fallo *Petro Urrego vs Colombia* y las posibilidades jurídicas y fácticas de la institucionalidad constitucional del Estado, para la adecuación de buena fe de aquellos, conforme a los criterios desarrollados por la Sentencia C-146 de 2021 y iv) la postura de la Corte es respetuosa de su precedente y del constante diálogo con la Corte IDH.

365. La Corte verificó la vulneración del artículo 116 de la Constitución, porque la asignación de funciones jurisdiccionales a la PGN no cumplió con los presupuestos fijados por la Constitución. Se precisó que dicho otorgamiento i) debe ser excepcional; ii) debe estar contenido en una norma con fuerza material de ley; iii) las materias sobre las que se ejercen esas funciones deben ser precisas, esto es, deben estar definidas de manera clara y de acuerdo con un «ámbito material» delimitado y iv) no se pueden asignar funciones

jurisdiccionales a autoridades que ejercen funciones administrativas para la investigación y juzgamiento de delitos.

366. No obstante, las normas analizadas implicaron la habilitación amplia, general, exclusiva y extensa de la PGN como órgano investido de jurisdicción para el ejercicio de la acción disciplinaria y la imposición de sanciones, inclusive las de destitución, suspensión e inhabilidad contra servidores públicos de elección popular, en ejercicio del cargo. En bloque, se redefinió la naturaleza de una función, que no estaba en cabeza de la Rama Judicial, sin que implicara su fortalecimiento ni descongestión. En consecuencia, se declaró la inexecutable de las expresiones “jurisdiccionales” y “jurisdiccional” de los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021.

367. La Sala precisó que las funciones disciplinarias que ejerce la PGN son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. En tal sentido, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 13, 16 y 17 de la Ley 2094 de 2021, en el entendido de que las funciones disciplinarias que ejerce la PGN son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

368. Luego, la Corte analizó los argumentos de la censura relacionados con la vulneración del artículo 23.2 de la CADH. Recordó que dicha normativa hace parte del bloque de constitucionalidad y que en desarrollo del principio de armonización entre el orden nacional e interamericano en materia de protección de derechos (Sentencia C-101 de 2018), se entiende por esta Corporación que la aplicación de aquel, como lo hizo el Congreso de la República al expedir la Ley 2094 de 2021, implica la garantía de que las sanciones disciplinarias de destitución, suspensión e inhabilidad contra servidores de elección popular, en ejercicio de sus funciones, solo pueden imponerse de manera definitiva con intervención de un juez, según la atribución de competencias que se determine en ley, de conformidad con el artículo 277.6 de la Constitución. Al respecto, destacó que dicha reserva judicial se fundamenta en que la intervención de un juez es una garantía para asegurar que las decisiones administrativas no tengan como finalidad generar una interferencia indebida en el mandato popular y en los derechos políticos del sancionado.

369. En seguida, al estudiar el reproche sobre la violación del artículo 29 de la carta y el artículo 8 de la CADH, sobre la garantía de juez natural, la Sala consideró que el artículo 277.6 de la Constitución dispone que la PGN es competente para, conforme a la ley, adelantar las investigaciones e imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos, incluidos los de elección popular, excepto aquellos cuyo régimen está regulado por la Constitución.

370. Dicha atribución debe ejercerse bajo la aplicación de los estándares constitucionales, entre los cuales se encuentra el de reserva judicial, en virtud del cual, los jueces, con independencia de su especialidad, son los competentes para imponer de manera definitiva las limitaciones antes mencionadas a los servidores públicos de elección popular, en ejercicio de sus funciones, siempre que brinden las garantías del debido proceso, pues tal restricción no puede ser impuesta de forma definitiva por autoridades que ejercen funciones administrativas.

371. Esta consideración es respetuosa de la arquitectura institucional dispuesta por el Constituyente de 1991 para la vigilancia de la función pública, porque conserva la potestad disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la

Nación y, adicionalmente, recoge la ampliación de la garantía de juez natural, mediante el establecimiento de la decisión judicial como condición indispensable para la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, en ejercicio de sus funciones, a partir de los estrictos estándares derivados del bloque de constitucionalidad.

372. De esta manera, la interpretación sistemática, armónica y ponderada de los mandatos superiores contenidos en los artículos 29, 92, 93, 44.1, 277.6 de la Constitución y 8 y 23.2 de la CADH, permite concluir que es imperioso asegurar que las decisiones sancionatorias de destitución, suspensión e inhabilidad de la PGN, en contra de los servidores de elección popular, en ejercicio de sus funciones, no puedan quedar ejecutoriadas ni ser ejecutables antes de que su determinación final se defina por medio de sentencia que expida un juez. Por ello, se declaró inexecutable la expresión “ejecutoriadas”, contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021.

373. Considerando la necesidad de asegurar los postulados constitucionales y las garantías procesales de juez natural y de reserva judicial para la determinación de la sanción que restrinja los mencionados derechos políticos de servidores públicos de elección popular, contenidas en el bloque de constitucionalidad, la Corte integró la unidad normativa con las disposiciones que regulan el recurso extraordinario de revisión, establecido por el Legislador en los artículos 54 a 60 de la Ley 2094 de 2021, que adicionan los artículos 238A a 238G del Código General Disciplinario. Lo anterior, con la finalidad de analizar su constitucionalidad, en particular respecto de la decisión de inexecutable de la atribución de funciones jurisdiccionales a la PGN y para modular su aplicación conforme a la carta, respecto de la sanción disciplinaria de los servidores de elección popular, consistente en destitución, suspensión e inhabilidad.

374. Lo anterior configura el remedio constitucional que armoniza y materializa los principios en tensión y evita un vacío regulatorio o una situación de incumplimiento de los estándares de la carta. En concreto, evita poner en riesgo intereses superiores relacionados con la eficiencia y transparencia de la función pública y, ante todo, busca no debilitar la acción del Estado en cuanto a la lucha contra la corrupción, ordenada por la Constitución y tratados internacionales.

375. Bajo ese supuesto, se adecuó el alcance del recurso judicial que estableció el Legislador, bajo la denominación de recurso extraordinario de revisión, para hacer efectivo el estándar mencionado en materia de imposición definitiva de sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad por responsabilidad disciplinaria de servidores de elección popular, en ejercicio de sus funciones, con intervención de juez. Lo expuesto, sin afectar otros bienes o competencias constitucionales, ni la seguridad jurídica.

376. Finalmente, la Corte exhortó al Congreso de la República para que adopte un estatuto de dichos servidores públicos, incluido un régimen disciplinario especial, que materialice los altos estándares nacionales e internacionales en materia de protección y garantía de los derechos políticos y electorales.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de las expresiones “jurisdiccionales” y “jurisdiccional” contenidas en los artículos 1º, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021 (que modificaron los artículos 2º, 238A, 265 de la Ley 1952 de 2019) y de la expresión “ejecutoriadas” contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021.

Segundo. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021 (que modificó el art. 2º de la Ley 1952 de 2019), en el entendido de que la determinación de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, corresponderá al juez contencioso administrativo, conforme lo establece el inciso cuarto de esta misma norma.

Tercero. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de los artículos 13, 16 y 17 de la Ley 2094 de 2021, en el entendido de que las funciones disciplinarias que ejerce la PGN son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

Cuarto. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, en el entendido de que el recurso extraordinario de revisión operará solamente cuando se impongan sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, por ministerio de la ley, de manera automática e inmediata. En todo caso el disciplinado podrá ejercer todas las actividades procesales que estime pertinentes a su defensa propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Las sanciones impuestas a los funcionarios de elección popular se suspenderán en su ejecución durante el trámite judicial de revisión, el cual finiquitará con una sentencia que determinará de manera definitiva la sanción aplicable.

Quinto. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que adopte un estatuto de los servidores públicos de elección popular, incluido un régimen disciplinario especial, que materialice los más altos estándares nacionales e internacionales en materia de protección y garantía de los derechos políticos y electorales.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA
Presidenta
Con salvamento parcial de voto

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con salvamento Parcial de Voto

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
A LA SENTENCIA C-030/23**

Ref.: Exp. D-14503

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021 “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”

Demandantes: Gustavo Gallón Giraldo y otros.

Magistrados ponentes: José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González

Con el debido y acostumbrado respeto, dejo sentadas las razones de mi voto disidente a la casi totalidad de las decisiones y motivaciones de la Corte al proferir mayoritariamente la Sentencia C-030 de 2023.

1. Sea lo primero señalar que, tal y como fue debatido en la Sala Plena, comparto la decisión contenida en el numeral primero de la parte resolutive consistente en declarar la inexecutable de las expresiones “jurisdiccionales” y “jurisdiccional” contenidas en los artículos 1º, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021 (que modificaron los artículos 2º, 238A, 265 de la Ley 1952 de 2019) y de la expresión “ejecutoriadas” contenida en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021 por la violación del artículo 116 de la Constitución en tanto que transformó en judicial una actuación administrativa que cumplía la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, con todo respeto considero que el fundamento de dicha decisión de inexecutable ha debido soportarse también y esencialmente en la violación de los artículos 29, 40, 93, 113, 117, 118, 260 y 277 a 278 de la Constitución Política, por una parte y, por la otra, en la violación de los artículos 8 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

2. En primer lugar, citando la Sentencia C-500 de 2014, la decisión mayoritaria señala que el artículo 277.6 superior contiene una supuesta “*cláusula general de competencia disciplinaria*” de la Procuraduría General de la Nación, por lo cual, dijo, que “*el análisis constitucional de la disposición acusada debe tomar como punto de partida la referida regla, buscando desarrollar el principio de armonización entre el orden nacional e interamericano en materia de protección de derechos*”. Así mismo, la decisión mayoritaria lamentablemente confunde la función de vigilancia superior de la conducta de los servidores públicos y la función disciplinaria, cuando en una primera parte señala (fundamento jurídico 114) que “*Tratándose de los servidores públicos en general, el control disciplinario se presenta en dos niveles, el que ejerce cada organismo o entidad pública con sustento en la potestad sancionadora del Estado y el previsto en la Constitución a cargo de la PGN, para vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.*” A su vez, en los fundamentos jurídicos 281 a 285, la mayoría señaló en la Sentencia C-030 de

2023 que, a partir de la Sentencia C-948 de 2002, el artículo 277.6 de la Constitución Política contiene tres funciones diferentes que pueden coincidir frente a algunos servidores públicos, lo cual no significa que todas puedan ejercerse simultáneamente en todas las circunstancias y respecto de todos ellos e indica que una interpretación armónica del texto constitucional, del bloque de constitucionalidad y en particular, el respeto por el principio democrático y el derecho a la representación política efectiva permiten concluir que la PGN solo tiene competencia parcial para ejercer las tres funciones en relación con los servidores públicos de elección popular. La primera función, dice la mayoría, consiste en ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, pues el artículo 277.6 superior prevé textualmente que esa autoridad tiene la función de “[e]jercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular”, pero a renglón seguido dice que “esa vigilancia puede traducirse en adelantar las investigaciones disciplinarias correspondientes o ‘simplemente poner en movimiento los mecanismos de control disciplinario establecidos en la Constitución y en la ley’. En todo caso, la competencia de la PGN para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular se encuentra exceptuada frente a aquellos que tienen fuero especial o estén amparados por un régimen ético disciplinario específico.” (subrayado fuera del texto). La segunda función, agregó la mayoría, “se concreta en el ejercicio del poder disciplinario preferente. Para la Sala, esta competencia también está limitada por las normas constitucionales que establecen un fuero disciplinario especial respecto de ciertos servidores públicos de elección popular.” Y, termina diciendo la mayoría que “La tercera función se refiere a la imposición de sanciones ‘conforme a la ley’. Al respecto, la Sala destaca que el artículo 277.6 de Constitución estableció los sujetos destinatarios de dichas funciones y defirió al legislador su desarrollo concreto. De acuerdo con su desarrollo legal, en el caso de los servidores públicos de elección popular, la Sala encuentra que hay dos grupos de sanciones. En el primero de ellos se encuentran las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad, pues estas implican una restricción severa de los derechos políticos de esos servidores y de sus electores. Particularmente de los derechos a elegir y ser elegido (artículos 40.1 de la CP y 23.1, literales a) y b) de la CADH) y de acceso al desempeño de funciones públicas (artículos 40.7 de la CP y 23.1., literal c), de la CADH). En el segundo grupo se encuentran las sanciones de amonestación y multa.”

Empero, en cuanto a lo primero, no es cierto que la Constitución Política contemple una cláusula general de competencia disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación. Esa supuesta cláusula general de competencia disciplinaria jamás ha sido planteada, debatida y adoptada por el Constituyente y por ello no existe en ninguna norma constitucional ni se infiere de ella.

Solo en gracia de discusión, si así se hubiere decidido, seguramente, esa entidad se hubiera denominado “Procuraduría General Disciplinaria de la Nación”. Pero, ello no es así porque para lo que fue creada la Procuraduría General de la Nación desde 1830 y así ha sido hasta ahora, es para ejercer las funciones de Ministerio Público tal y como actualmente lo ordena el artículo 118 de la Constitución. Entonces, lo que sí existe, es una cláusula general de competencia de Ministerio Público en cabeza de la PGN.

Distinto es que la Constitución le atribuya al Procurador General de la Nación ejercer un poder preferente en materia disciplinaria, lo cual supone que la competencia disciplinaria la ejerce por regla general una autoridad distinta, pero solo excepcionalmente puede ser ejercida por la Procuraduría en cuyo caso lo hace de manera prevalente y desplaza a la autoridad que la ejerza.

Por eso, el poder preferente es excepcional y no general. Al respecto, en la Sentencia C-026 de 2009 la Corte Constitucional señaló que “[l]o que distingue al poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación es que a través de él la Procuraduría puede decidir, con base en criterios objetivos y razonables, qué investigaciones, quejas o procesos disciplinarios reclama para sí, con el objeto de conocer y pronunciarse directamente sobre los mismos. Y en el caso de que la Procuraduría solicite un proceso, desplaza en la labor disciplinaria a la oficina de control interno de la dependencia oficial donde estaba radicado el asunto. Así pues, la potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente y en consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría, y como resulta obvio, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la que presta sus servicios el investigado, será ésta última la que tramite y decida el proceso correspondiente”.

Además, es preciso poner de presente que el artículo 118 de la Constitución determina que “El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación” y los demás funcionarios que allí se enlistan, lo cual indica que el Ministerio Público es una función pública que se ejerce con la finalidad de guardar y proteger los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

Como complemento de lo anterior, el artículo 275 de la Constitución establece que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público y el artículo 277 de la misma Constitución establece que el Procurador por sí o por medio de sus delegados y agentes, tiene entre otras, las siguientes funciones:

“6. Ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan 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.”

Como se puede apreciar, se trata de dos -no de tres- funciones diferentes, con naturaleza y alcance distintos. La primera, esto es, la función consistente en ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular, la cual es una típica función preventiva de Ministerio Público que no implica ejercicio de la potestad disciplinaria prevalente; y, la segunda, distinta de la anterior, consistente en ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones, la cual es una típica función administrativa que le ha sido atribuida de manera excepcional a la Procuraduría General y que debe ejercer conforme a la ley. Esta última, que siempre ha estado prevista en el Código Disciplinario, señala

que es de naturaleza administrativa, que culmina con actos administrativos, en los cuales se deduce responsabilidad disciplinaria, y como todos los actos administrativos, son revisables por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 237 de la Constitución y en el CPACA, contenido en la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo sustituyan, modifiquen o complementen, todo lo cual forma parte del derecho administrativo disciplinario.

Así, entonces, la potestad disciplinaria no es una expresión de la función de control de ministerio público, sino que es una función administrativa y ello es así porque el derecho disciplinario forma parte del denominado “derecho administrativo sancionador”.

Por lo tanto, el Procurador por sí o por medio de sus delegados y agentes puede ejercer la función de ministerio público consistente en la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular, pero de dicha función de ministerio público no se deduce que le haya sido atribuida la competencia para ejercer preferentemente el poder disciplinario respecto de los servidores públicos, inclusive los de elección popular, porque tal función disciplinaria tiene el límite de la reserva judicial que ampara a otros funcionarios públicos según la Convención Americana de Derechos Humanos y la propia Constitución.

3. En tal virtud, el Procurador General de la Nación no tiene competencia disciplinaria alguna respecto de los servidores públicos que gozan de reserva judicial en materia de investigación y juzgamiento disciplinario como sucede con los funcionarios y empleados judiciales y sobre aquellos de elección popular respecto de los cuales ya se ejerce la potestad disciplinaria con reserva de ley para decretar la pérdida de la investidura por la violación del régimen de calidades, inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, deberes y conflictos de interés.

Es más, aunque hasta ahora no ha habido ningún pronunciamiento judicial que así lo señale, el Procurador por sí o por medio de sus delegados y agentes no puede ejercer el poder disciplinario respecto de los servidores públicos que participaron de su nominación y elección, puesto que no puede ser la autoridad disciplinaria de sus nominadores y electores. En 1993, la Corte señaló que la otrora sala jurisdiccional disciplinaria no podía ejercer funciones disciplinarias respecto de los magistrados de las altas Cortes que hubieren sido nominados con la participación de los magistrados pertenecientes a dicha Sala.

4. Por otra parte, en el fundamento 212, la decisión mayoritaria señala que *“la posibilidad de atribuirle funciones de naturaleza jurisdiccional a las autoridades que ejercen funciones administrativas está condicionada al cumplimiento de cuatro requisitos (inc. 3 art. 116 C.P): i) que la asignación sea excepcional, pues por regla general este ejercicio debe corresponder a los jueces que forman parte de la Rama Judicial; ii) que se encuentre contenida en una norma con fuerza material de ley²⁸¹; iii) que las materias sobre las que se ejerzan esas funciones estén definidas de manera clara y precisa, de tal forma que cuenten con un ámbito material delimitado²⁸²; y iv) que la atribución de*

²⁸¹ Nota de pie de página de la Sentencia: “¹⁵⁸ Sentencias C-156 de 2013, C-145 de 2009 y C-179 de 1994.”

²⁸² Nota de pie de página de la Sentencia: “¹⁵⁹ Sentencias C-1641 de 2000 y C-212 de 1994.”

*esta potestad no comprenda facultades de investigación ni juzgamiento de delitos*²⁸³. ”

Sin perjuicio de lo que señala la mayoría, la citada norma constitucional puede y debe leerse en su contenido así: Primero, solo excepcionalmente la ley puede atribuir función jurisdiccional. Segundo, únicamente en materias precisas. Tercero, a determinadas autoridades administrativas. Cuarto, a tales autoridades administrativas no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Entonces, la Constitución permite que, excepcionalmente, el legislador le atribuya funciones judiciales a determinadas autoridades administrativas, pero ello es distinto a decir -como impropia mente dice la mayoría-, que el legislador le pueda atribuir función jurisdiccional a las autoridades que ejercen funciones administrativas. Por cierto, si todos los órganos que forman parte de la estructura de la organización estatal ejercen principal o secundariamente funciones administrativas, conforme a la decisión mayoritaria, ello significaría que a todas ellas se les podría excepcionalmente atribuir funciones jurisdiccionales, lo cual se aleja del propósito o finalidad previsto en el artículo 116 de la Constitución porque esta solo permite atribuir las a determinadas autoridades administrativas.

5. La Procuraduría General de la Nación no es una autoridad administrativa y, por lo tanto, de aquellas a las que conforme a lo previsto en el artículo 116 de la Constitución, la ley les pueda excepcionalmente atribuir función jurisdiccional. Es un órgano de control según lo determina el artículo 117 de la Constitución, a cuyo cargo está el ejercicio de las funciones de Ministerio Público. En tal virtud, es un órgano autónomo en la estructura del Estado, según lo dispuesto en los artículos 113, 118 y 277 a 280 de la Constitución, con autonomía administrativa, técnica y financiera para el ejercicio de sus funciones y no forma parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Es de resaltar que la figura del Ministerio Público como organización en vigencia de la Constitución de 1886 no era pacífica por lo que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1991, se recordó que para unos el Ministerio Público era una prolongación especializada de la Rama Ejecutiva; para otros, de acuerdo con el ejercicio y naturaleza de sus funciones, pertenecía más bien a la Rama Jurisdiccional; y, otros dijeron que se trataba de un órgano dependiente del Congreso de la República para ejercer algunas de sus atribuciones de control.

Tal como obra en la Gaceta Constitucional No. 59 del 25 de abril de 1991, a la Comisión Tercera del órgano constituyente le fue presentado un informe de ponencia sobre la estructura del Estado que, dicho sea de paso, guió las discusiones que los delegatarios asumieron sobre la materia.²⁸⁴ Desde luego, los ponentes partieron de dos premisas teóricas que deben ser tenidas en cuenta en esta ocasión. Por un lado, que *“El Estado, (...) en cuanto hace referencia a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales; y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público, en tres ramas*

²⁸³ Nota de pie de página de la Sentencia: “¹⁶⁰ En la Sentencia C-212 de 1994, la Corte explicó que, aunque las autoridades administrativas no pueden ser investidas de la función jurisdiccional para adelantar investigaciones y juzgar delitos, sí pueden surtir la instrucción de sumarios referentes a contravenciones especiales, salvo cuando la sanción prevista sea la pena privativa de la libertad.”

²⁸⁴ Como se advierte en las Gacetas, el informe fue presentado por los siguientes delegatarios: Hernando Herrera Vergara, Carlos Lleras de la Fuente, Antonio Navarro Wolff, José Matías Ortiz y Abel Rodríguez.

*o su ejercicio a través de funciones, (...) ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura del Estado moderno”.*²⁸⁵

A renglón seguido, los ponentes destacaron, bajo la senda ya prescrita, que: “[h]ay órganos **que no encuadran en ninguna de las tres clásicas ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Así, la función fiscalizadora no la podemos encuadrar ni como encaminada a producir la ley ni dentro de la rama que se encarga de ejecutarla ni a la que corresponde aplicarla judicialmente**”.²⁸⁶ Lo propio – continuaron los ponentes–, puede decirse de la función electoral, la cual tampoco encuadra en la clásica teoría tripartida del poder.

Ahora bien, esta distinción teórica no solo tiene efectos en la naturaleza de los órganos aludidos, sino que también impacta el sentido de sus actuaciones. Al respecto, los ponentes señalaron que esas funciones (es decir, las relativas a la función fiscalizadora –o de control fiscal y/o de ministerio público–, lo mismo que la función electoral), a menudo, y de forma impropia, “*se han adscrito a una de las tres ramas del poder, como ocurrió con los órganos de la fiscalizadora, al sostener que la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República formaban parte de la rama ejecutiva del poder público*”.²⁸⁷ No obstante, en vista de que estas instituciones no encajan dentro del sistema tradicional, los ponentes señalaron que debía abrirse paso “*en forma definitiva a la teoría de la existencia de otros órganos del poder público autónomos e independientes*”.²⁸⁸

Ciertamente, entre los órganos autónomos e independientes se encuentran los que ejercen la llamada función fiscalizadora, que, a juicio de los constituyentes, “*es distinta a las demás funciones tradicionales del Estado*”. “*Por eso – continuaron los ponentes– debe ser independiente y no debe actuar como auxiliar de la rama jurisdiccional ni como asesora y dependiente de la rama ejecutiva. Tampoco es una prolongación de la rama legislativa*”. En lo relativo a la naturaleza de la función objeto de análisis, la propuesta señaló:

“Parafraseando al doctor Elpidio Gavis Tuduri, al órgano fiscalizador le corresponde la función de interesar, en nombre del pueblo y de la sociedad, a los que representa, que las distintas ramas ejerzan sus potestades y ajusten su funcionamiento conforme a la Constitución y a la concepción e ideario político en que se ha constituido el Estado y su desenvolvimiento a través de las leyes, amén que en la aplicación de estas, en las órbitas o campos respectivos de esos poderes, se observan y se respeten sus contenidos y finalidades esenciales que los animan.

“Así, por ejemplo, el Ministerio Público integra desde luego el Estado, pero no depende de ninguna de las demás ramas constituidas para realizar sus funciones. El Ministerio Público es el conjunto de órganos instituidos para ejercer la representación de la sociedad ante las demás del Estado y actúa solamente cuando está o aparece comprometida la causa pública con motivo de la aplicación de la ley. Es decir, siempre que se trate de [la] salvaguarda de normas de orden público cuya inobservancia pudiere afectar los intereses generales de la sociedad directa o indirectamente;

²⁸⁵ Gaceta Constitucional No. 59 del 25 de abril de 1991, p. 4.

²⁸⁶ *Ibíd.*

²⁸⁷ *Ibíd.*

²⁸⁸ *Ibíd.*

esto es en cuanto se pueda atentar contra los derechos fundamentales de sus miembros o contra el Estado.”²⁸⁹

Es importante anotar que los Constituyentes pusieron sobre la mesa algunas referencias históricas que daban sustento a la propuesta, desde las reflexiones de Constant sobre la necesidad de introducir un “cuarto poder”, llamado *neutro*, a la clásica distribución tripartita del poder, cuya función fuese la de “*asegurar el equilibrio de los otros poderes y evitar la exorbitancia de cualquiera de ellos en perjuicio de la coexistencia armónica*”; pasando por la propuesta de Bolívar, de concebir la consagración de un poder moral, aparte de los tradicionales y antiguamente entonces denominados poderes legislativo, ejecutivo y judicial, que tuviese por propósito fiscalizar los actos de los gobernantes; hasta las distintas propuestas que, en esta materia, fueron contenidas en las constituciones decimonónicas de la República.

A partir de estos elementos, concluyeron con reflexiones más contemporáneas según las cuales **el Ministerio Público no podía ser una prolongación especializada de la Rama Ejecutiva, ni tampoco pertenecer a la Rama Judicial**; de ahí que, desde luego, se haya propuesto que el Ministerio Público fuese concebido como un órgano de control, autónomo e independiente.²⁹⁰ Y de ahí también que, en la propuesta de estructura del Estado (Gaceta Constitucional No. 89), se haya consignado, a modo de solicitud de los Constituyentes, “*la necesidad de conservar el Ministerio Público (...) pero con la reforma fundamental de **concederle absoluta autonomía en relación con el ejecutivo**, para que pueda desempeñarlas en forma independiente y no bajo la dirección del Gobierno como lo dispone la Constitución anterior*”.²⁹¹

De conformidad con lo anterior, la Corte ha resaltado la naturaleza de la PGN como un órgano de control, autónomo e independiente, aspecto que, en consonancia con la explicación de la Asamblea Nacional Constituyente, permite determinar que, en efecto, dicha entidad no es una autoridad administrativa.

En efecto, en la Sentencia C-245 de 1995, la Corte señaló que “El Ministerio Público tiene un carácter institucional en la Constitución que corresponde al órgano autónomo e independiente de control encargado de realizar específicas funciones estatales; pero es de anotar, que el Ministerio Público no se manifiesta e identifica como una entidad única, orgánica y funcionalmente homogénea, pues la variedad de las funciones que le han sido encomendadas están asignadas a los órganos institucionales y personales.”

En la Sentencia C-178 de 1997, la Corte señaló que “La Procuraduría General de la Nación, es un organismo de control autónomo e independiente respecto de las ramas del poder público, en especial de la ejecutiva, característica que reviste gran importancia porque garantiza la independencia de este organismo de control en el ejercicio de sus funciones, constituyendo, además, fiel reflejo del concepto moderno de Estado Social de Derecho, el cual tiene fundamento, entre otros, en el principio del control efectivo de la Administración pública.”

En la Sentencia C-743 de 1998, la Corte indicó que “En la Constitución Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus

²⁸⁹ *Ibíd.*, p. 6.

²⁹⁰ *Ibíd.*, p. 13.

²⁹¹ *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 2020, que reitera la Sentencia C-178 de 1997.

funciones del Presidente de la República. Ello obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los órganos de control no deben depender ni funcional ni orgánicamente de los organismos que ellos mismos controlan, porque tal dependencia no sólo implica en sí misma una contradicción lógica irreconciliable, sino que por sobre todo, incide negativamente en el ejercicio efectivo del control. En la actual Carta Política, la Procuraduría General de la Nación es, pues, un órgano autónomo e independiente de la rama ejecutiva del poder público, al tenor del artículo 275 de la Constitución Política, en concordancia con los ya citados artículos 113 y 117 Superiores.”

En la Sentencia C-977 de 2002, la Corte destacó que

“También puede ‘intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas’ cuando se reúnan las condiciones señaladas en el numeral 7 del artículo 277 de la Carta. Dentro de éstas resultan especialmente relevantes para analizar la constitucionalidad de la norma acusada la necesidad de defender tanto ‘el orden jurídico’ como ‘el patrimonio público’. Ello guarda consonancia con la función de ‘defender los intereses colectivos’ (artículo 277 numeral 4 C.P.) tales como los enunciados en el artículo 88 de la Constitución entre los cuales se destacan los relacionados ‘con el patrimonio’ y ‘la moralidad administrativa’, así como con la función de ‘velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas’ (artículo 277 numeral 5 C.P.), funciones éstas que deben estar ‘al servicio de los intereses generales’, no de intereses particulares o privados, y que deben desarrollarse ‘con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad’ por mandato expreso del artículo 209 de la Carta.

“Claramente el Constituyente no pretendió hacer una enumeración taxativa de las funciones de la Procuraduría, puesto que facultó al legislador para determinar otras atribuciones compatibles con la posición institucional y la misión constitucional del Ministerio Público (artículo 277 numeral 10 C.P.).

“Adicionalmente, de los antecedentes constitucionales queda claro que para el Constituyente las funciones otorgadas al Procurador General de la Nación también tienen un carácter preventivo, toda vez que se dirigen a vigilar la conducta de los funcionarios públicos y el cumplimiento del ordenamiento jurídico, a velar por un ejercicio eficiente y diligente de sus funciones administrativas, a intervenir ante ellos en caso de necesidad de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales. Es decir, se quiso dar a la Procuraduría el carácter pleno de órgano de control y de vigilancia con herramientas suficientes para actuar de manera oportuna y eficaz, todo ello sin invadir la órbita de competencia de otros órganos. En efecto, en sesión de la comisión cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente correspondiente al día 22 de abril de 1991, en relación con la facultad del Procurador General de la Nación para ‘intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico ...’.”

En suma, la Procuraduría General de la Nación es un órgano de control y no una autoridad administrativa, el cual tiene a su cargo ejercer principalmente las funciones de ministerio público, sin perjuicio de otras, como el ejercicio preferente del poder disciplinario que comporta adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones, que le fue atribuida directamente por la Constitución de manera excepcional y que por mandato constitucional debe ejercerse en los términos que establezca la ley.

Por lo tanto, al conferirle la ley acusada funciones jurisdiccionales a la Procuraduría como si se tratara de una autoridad administrativa o más precisamente al transformar o mutar la naturaleza de la función administrativa disciplinaria en función jurisdiccional, se violan directamente los artículos 29, 113, 117, 118 y 277-6 de la Constitución y, de contera, el artículo 116, advirtiendo que conforme a este artículo no es posible que la ley le atribuya funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación porque ella no es una autoridad administrativa, así secundaria e inclusive marginalmente ejerza funciones administrativas. Otros órganos del Estado como el Senado de la República, la Cámara de Representantes, las Cortes, la Contraloría General de la República, los órganos que integran la organización electoral y el conjunto de órganos autónomos con personería jurídica como el Banco de la República, la Comisión Nacional de Servicio Civil, la Comisión de la Verdad, no son autoridades administrativas aunque ejerzan secundaria y marginalmente función administrativa.

La Sentencia C-030 de 2023 adoptada mayoritariamente por la Corte, señala que *“el incumplimiento de cualquiera de las condiciones que se desprenden del inciso tercero del artículo 116 de la carta constitucional puede suponer la violación concurrente de los artículos 113 y 29 superiores. Esto porque, como ya se explicó, el traslado de este tipo de funciones es, a su vez, una expresión de las reglas relativas a la organización de las entidades que componen el poder público y de la colaboración armónica entre ellas, pero también es requisito para garantizar las reglas propias de la administración de justicia, particularmente aquellas que buscan amparar el derecho al debido proceso.”*

Si ello es así, y esa conclusión es válida, ha debido entonces fundarse la declaración de inexecutable de las normas acusadas también en la violación de los artículos 29 y 113 de la Constitución, pero no se hizo.

6. Así mismo, no es cierto como dice la mayoría, que la autorización contenida en el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución *“persiga como uno de sus intereses ‘desjudicializar’ el conocimiento de ciertos asuntos para que entidades técnicas, especializadas y con experiencia en la materia se pronuncien sobre ellos.”* No lo es, porque con la atribución de función jurisdiccional precisamente de lo que se trata es de trasladar una función jurisdiccional ya existente en cabeza de una autoridad judicial a una autoridad administrativa para que la siga ejerciendo como jurisdiccional o atribuirle una nueva función jurisdiccional. Por lo tanto, no se atribuye función jurisdiccional para “desjudicializar”. Lo que sí es cierto y no se discute, es que un objetivo o finalidad de la citada norma constitucional es “descongestionar los despachos judiciales y hacer más eficiente la administración de justicia”, situación que no se da en el caso sub iudice, porque las funciones jurisdiccionales que le fueron atribuidas a la Procuraduría no provienen de ninguna autoridad judicial sino que son las mismas funciones administrativas que excepcionalmente ejerce por atribución constitucional (segunda parte del numeral 6 del artículo 277),

mutadas o transformadas inconstitucionalmente por la ley acusada como jurisdiccionales.

7. Ahora, como si se tratara de justificar la mutación o transformación de la función administrativa disciplinaria en función jurisdiccional disciplinaria, no obstante que luego en buena hora se declaró inexecutable, en la Sentencia C-030 de 2023 adoptada por la mayoría se sienta una contradicción al señala que *“en otras oportunidades el Legislador ha asignado funciones jurisdiccionales a la PGN. En efecto -afirma-, el artículo 135 de la Ley 200 de 1995 previó que para el ejercicio de las funciones de policía judicial establecidas en el inciso final del artículo 277 de la Constitución, el procurador ‘tendrá atribuciones jurisdiccionales, en desarrollo de las cuales podrá dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria que adelanten los funcionarios competentes de la Procuraduría General de la Nación’.*” Este aserto dice fundarse en lo dicho por la Corte en la Sentencia C-244 de 1996, con el propósito de justificar, sustentar o explicar la atribución de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría lo cual resulta contradictorio con lo que finalmente en buena hora se resolvió, esto es, que la ley no le puede atribuir funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación.

Con toda la contradicción que ello implica, en todo caso no es posible admitir que las funciones de policía judicial que le fueron atribuidas por el inciso final del artículo 277 de la Constitución y ejerce la Procuraduría General de la Nación, así como también ocurre con las funciones de policía judicial que les han sido atribuidas a la DIAN, a la Jurisdicción Especial para la paz, a la Contraloría General de la República o al Banco de la República, entre otros, sean funciones jurisdiccionales, esto es, aquellas mediante las cuales tales entidades ejerzan funciones de administración de justicia. Veamos.

El artículo 277 de la Constitución establece cuáles son las funciones del Procurador General de la Nación que puede ejercer por sí mismo o por medio de sus delegados y agentes. En su inciso final, la norma destaca que *“[p]ara el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias”*. Una interpretación literal de este artículo llevaría a concluir que las atribuciones de policía judicial se extienden a cada una de las funciones de la entidad, incluso a aquellas que exceden el ámbito sancionatorio. No obstante, tanto el desarrollo legal como jurisprudencial permiten entender que aquellas están restringidas exclusivamente, por su especialidad, al ejercicio de la función disciplinaria.²⁹²

En la Sentencia C-024 de 1994, al examinar las diferentes acepciones del concepto de policía, la Corte señaló que una de ellas era el ejercicio de funciones de policía judicial. La Corte afirmó que esta noción *“se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos”* y precisó que este concepto *“es una denominación que se emplea para aludir a las fuerzas de policía en cuanto dirigen su actividad para preparar la función represiva de los funcionarios judiciales (fiscales y jueces de la República). Por eso, la concepción moderna de la Policía judicial es la de un cuerpo que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales o los jueces”*.

²⁹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2016.

Al respecto, es preciso destacar que las actividades de policía judicial tienen como ámbito de competencia, de manera general, la actividad investigativa, «*mediante procedimientos técnicos, operativos y científicos orientados a recaudar material probatorio que se requiera para demostrar la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad de los autores o partícipes del mismo*»,²⁹³ esto en el ámbito penal. Sin embargo, el ejercicio de estas funciones permanentes también se circunscribe a la función disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en tanto se trata de una de las entidades a través de las cuales el Estado ejerce su poder sancionatorio. En otras palabras: la función de policía judicial está encaminada, principalmente, a la recolección de medios de prueba dentro de la etapa de indagación e investigación en el marco de un proceso sancionatorio, ya sea penal, disciplinario o fiscal.

Esta diferenciación puede advertirse, además, en lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual prevé que la dirección, coordinación y control de las funciones de policía judicial en el ámbito de los procesos penales se encuentra a cargo del Fiscal General de la Nación o sus delegados. Sin embargo, el párrafo de la norma exceptúa expresamente de tal mandato a la estructura y funciones de Policía Judicial asignadas por el Constituyente a la Procuraduría General de la Nación.²⁹⁴

En concordancia con ello, el artículo 10-6 del Decreto Ley 262 de 2000 asignó a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales la facultad de “[e]jercer funciones de policía judicial y participar, previa designación del Procurador General, en comisiones para adelantar investigaciones de manera conjunta con la Fiscalía General de la Nación, con funcionarios judiciales, la Contraloría General de la República y demás servidores públicos que cumplan funciones de policía judicial”.

De lo anterior puede extraerse que, en principio, las funciones de policía judicial que ejerce la Procuraduría General de la Nación se circunscriben a la acción disciplinaria, pero también pueden extenderse a la realización de investigaciones conjuntas con la Fiscalía, funcionarios judiciales, la Contraloría y otros servidores públicos que ejerzan las citadas funciones.

En la Sentencia C-150 de 1993 esta Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 310 y 312 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal vigente para la época), los cuales referían las entidades que ejercían funciones permanentes de policía judicial en el ámbito penal. En esa oportunidad, señaló que:

“La noción de policía judicial comprende específicamente la capacidad de cumplir funciones enderezadas a satisfacer las necesidades instrumentales y técnicas de la actividad de los funcionarios judiciales, quienes por distintas razones, que corresponden a la naturaleza de su investidura y de su labor, no las pueden atender directamente. En este sentido se trata de determinar que autoridades como la Policía Judicial de la Policía Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad, la Procuraduría y Contraloría General de la Nación (sic), las autoridades de tránsito en

²⁹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-414 de 2017.

²⁹⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-404 de 2003 y Ley 600 de 2000, artículo 311.

asuntos de su competencia, los Alcaldes e Inspectores de Policía, el Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, todos los servidores que integran las unidades de Fiscalía y los miembros de la Policía Nacional en los territorios en donde no haya policía judicial especializada, pueden colaborar bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación y de sus delegados, en el adelantamiento de las funciones correspondientes a aquella noción”.

Dicho entendimiento del ejercicio de funciones de policía judicial por parte de la Procuraduría General de la Nación bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, es necesario aclarar, se circunscribe al ámbito concreto del ejercicio de la acción penal, como lo señala el artículo 250-8 de la Constitución.

Con base en lo expuesto, se debe decir que el ejercicio de funciones de policía judicial, pese a su nombre, no puede entenderse como el ejercicio de una función estrictamente jurisdiccional, sino de una función de apoyo a la función jurisdiccional e inclusive de apoyo a una función administrativa de carácter sancionatorio.

8. Así mismo, la Sentencia C-030 de 2023 adoptada mayoritariamente por esta Corte, no consulta y, por lo tanto, no respeta el principio de reserva judicial que debe orientar el ejercicio de la función y potestad disciplinaria respecto de los servidores públicos de elección popular en los términos previstos en los artículos 8 y 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, de contera, en los artículos 29, 40 y 260 de la Constitución Política. Este es el asunto más controversial de la citada decisión judicial.

En efecto, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. En este caso, en concordancia con lo previsto en el artículo 23.2 de la misma Convención, cabe la investigación o sustanciación, acusación, examen, valoración y juzgamiento de la conducta de una persona que haya sido elegida popularmente para ocupar un cargo público con motivo de haber incurrido en una falta disciplinaria que conlleve la adopción de una medida cautelar de suspensión del cargo o, al final del proceso disciplinario, la imposición de una sanción de suspensión, destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

Complementariamente, el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso 1 de ese mismo artículo, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en un proceso penal -si se trata de un delito- o, en concordancia con el artículo 8 de la misma Convención -tal como se acaba de señalar-, en un proceso disciplinario que en tal caso tiene o debe tener naturaleza judicial, si se trata de la investigación y juzgamiento de una falta disciplinaria. Ello significa que el artículo 23.2 de la citada Convención Americana solo le permite a los jueces que, con independencia de su especialidad, en un proceso judicial o al final del

mismo, imponga limitaciones a los derechos políticos de una persona elegida para ocupar un cargo público, mediante la suspensión provisional del mismo o la sanción de suspensión, destitución o inhabilitación para ejercer funciones públicas, siempre que ello corresponda a una actuación judicial en la cual se garanticen sus derechos de acceso a la administración de justicia, audiencia, defensa, contradicción, decisión objetiva e imparcial, impugnación, doble conformidad y, en general, el debido proceso. A contrario sensu, esa norma convencional proscribe o lo que es lo mismo prohíbe que estas restricciones sean impuestas por autoridades administrativas durante o al término de un proceso disciplinario de naturaleza administrativa.

Así se consagró convencionalmente el principio de reserva judicial para el ejercicio de la función disciplinaria respecto de funcionarios de elección popular el cual tiene por finalidad garantizar, a su vez, la genuina aplicación, efectividad y respeto del principio democrático en el Estado Social de Derecho y, de contera, el respeto de la voluntad popular del elector que solo puede ser alterada por una decisión judicial adoptada por el juez natural competente, en proceso judicial que, a su vez, garantice los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, audiencia, defensa, contradicción, decisión objetiva e imparcial, impugnación, doble conformidad y, en general, el debido proceso.²⁹⁵

En consecuencia, las citadas normas convencionales sea que se admita que forman parte del bloque de constitucionalidad y con mayor razón si se acepta que tienen carácter supranacional, permiten aplicar y por lo tanto garantizar dicho principio de reserva judicial a todos los servidores de elección popular como ya lo ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-146 de 2021.

A su vez, consecuentemente, se debe aplicar en su integridad el artículo 29 de la Constitución que garantiza el debido proceso judicial para los ciudadanos que hayan sido elegidos popularmente para ocupar cargos públicos en los términos de los artículos 40 y 260 de la Constitución Política.

9. Precisamente, la Ley 2094 de 2021, mediante la cual se reformó la Ley 1952 de 2019, se inspiró en el propósito de garantizar el citado principio de reserva judicial respecto de los funcionarios de elección popular, pero incurrió en el defecto de violar la Constitución porque solo se limitó a mutar, transformar o cambiar la naturaleza de la función disciplinaria de administrativa a judicial que adelantaba la Procuraduría General de la Nación, lo mismo que a mutar o transformar la naturaleza del proceso disciplinario a cargo de esa entidad respecto de los funcionarios de elección popular, proceso que conforme a la Constitución Política ha sido y es de naturaleza administrativa, para convertirlo en un proceso de naturaleza judicial que adelantaría esa misma entidad, sustanciado o tramitado por funcionarios que por lo demás carecen de autonomía, imparcialidad y objetividad porque están sujetos a las directrices, orientaciones y decisiones del máximo responsable de esa entidad, omitiendo,

²⁹⁵ La garantía y efectividad del principio de reserva judicial en materia disciplinaria ya ha sido aceptado por el derecho colombiano y se aplica en la investigación y juzgamiento de la conducta de: a) El Presidente de la República, los magistrados de las altas cortes y el Fiscal General de la Nación, en cuyo caso la investigación le corresponde a la Cámara de Representantes y el juzgamiento al Senado de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución y lo que en tal sentido desarrollan tanto la Ley 5 de 1992 y la Ley 290 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia; b) todos los empleados de la Rama Judicial, los magistrados de distrito judicial, los jueces y los abogados, cuya competencia corresponde a la Comisión de Disciplina Judicial (C.P, Art. 257 A); los miembros de las corporaciones públicas, cuya competencia en materia disciplinaria de pérdida de investidura corresponde a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo (C.P arts. 184 y 237-5).

además, el deber convencional y/o constitucional de trasladar la competencia judicial disciplinaria al juez natural que corresponda dentro de la Rama Judicial.

10. Así, entonces, si es inconstitucional atribuirle funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para tramitar y resolver procesos disciplinarios y por ello se debían declarar inexecutable las normas de la Ley 2094 de 2021 que así lo prevén, como se hizo, igualmente no se ajusta a la Constitución devolverle a la Procuraduría General de la Nación la competencia disciplinaria como una función administrativa respecto de los servidores de elección popular, de manera tal, que esa entidad inconvencional o inconstitucionalmente siga tramitando los procesos disciplinarios como una actuación administrativa que concluye con una decisión administrativa, mediante la cual se imponen sanciones administrativas de suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, solo sujetas ex post a una revisión judicial mediante el trámite y resolución de una especie de recurso extraordinario de revisión o grado de jurisdicción cuyo trámite no consulta las garantías de un verdadero proceso judicial porque es apenas una supuesta revisión judicial automática y no una actuación judicial íntegra.

Por lo tanto, de manera respetuosa estoy en total desacuerdo con el remedio que acogió la posición mayoritaria, que devuelve a manos de la Procuraduría General de la Nación la función de tramitar un proceso administrativo disciplinario y en él suspender o sancionar con suspensión, destitución o inhabilitación a funcionarios elegidos popularmente, así se someta la decisión a revisión automática del juez contencioso administrativo.

A mi juicio, con todo respeto, la solución adoptada por la mayoría desconoce que el Estado colombiano, con base en el estándar interamericano y la garantía de juez natural que exige la Constitución Política, tenía la obligación de asegurar que ese tipo de actuaciones y decisiones fueran tramitadas y adoptadas, respectivamente, por un juez o corporación judicial, en un proceso judicial, en el cual se garantice la totalidad de los derechos fundamentales que integran el debido proceso y no simplemente una revisión judicial automática de la decisión administrativa sancionatoria.

11. Con todo respeto, la solución que adopta la Sentencia C-030 de 2023, que no es posible compartir, es más regresiva que la ley que se declara inexecutable, porque violando el principio constitucional y convencional de reserva judicial, admite que la Procuraduría General de la Nación, de nuevo en sede administrativa, adelante la actuación disciplinaria respecto de los servidores de elección popular como un proceso de naturaleza administrativa, que culmina con una decisión administrativa, mediante la cual puede imponerles sanciones de suspensión, destitución o inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Si esa posibilidad es inconstitucional y por lo tanto es la que justamente ha sido declarada inexecutable, no podía ser entonces la solución a adoptar ni siquiera transitoriamente mientras el legislador de nuevo regula correctamente la materia mediante el trámite y sanción de una ley que desarrolle la garantía de reserva judicial de los procesos disciplinarios que se adelanten contra las personas elegidas popularmente en los términos de los artículos 29, 40 y 160 de la Constitución Política y conforme a lo dispuesto en los artículos 8 y 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

12. Por tal razón, comparto con las H. Magistradas Cristina Pardo Schlesinger, Diana Fajardo Rivera y Natalia Ángel Cabo, quienes conmigo salvamos parcialmente cada uno de nuestros votos, que la decisión mayoritaria es insuficiente al no considerar como uno de los fundamentos centrales de la decisión de inexecutable de las normas acusadas, la vulneración de los artículos 8 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual es de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano a partir de la ratificación que éste hizo por conducto del representante respectivo. La aplicación e interpretación de dicha Convención, mientras la Corte en el futuro decide, si así lo considera, ejercer de manera autónoma control de convencionalidad, debe llevarse a cabo, por ahora, en el marco del control de constitucionalidad mediante la figura del bloque de constitucionalidad.

En la parte motiva de la Sentencia C-030 de 2023 la mayoría ha hecho un gran esfuerzo para tratar de demostrar que tales normas convencionales no han sido desconocidas pero, como se observa en el resolutivo primero, la decisión de inexecutable allí prevista, se fundamentó exclusivamente en la violación del artículo 116 de la Constitución y no en los artículos 8 y 23.2. los cuales, así no se reconozca en la sentencia aprobada por la mayoría, sí fueron desconocidos por ella.

13. Ello significa que las normas demandadas relacionadas con la actuación disciplinaria y las decisiones de suspensión, destitución e inhabilidad de funciones públicas han debido declararse inexecutable por cuanto la Procuraduría General de la Nación no puede iniciar, tramitar y decidir un proceso disciplinario judicial ni mucho menos administrativo contra los servidores públicos de elección popular en el cual, conforme a la gravedad de la falta disciplinaria, se deba imponer las sanciones de suspensión o destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, puesto que en virtud del principio de reserva judicial solo un juez o corporación judicial debe tramitarlo con la ritualidad de un proceso judicial en el cual se garanticen los derechos de acceso a la administración de justicia, audiencia, defensa, contradicción, impugnación, doble conformidad y en general del debido proceso disciplinario.

En otros términos, la Ley 2094 de 2021, además de violar los artículos 29, 40, 113, 117, 118, 260 y 277-6 de la Constitución Política, también es incompatible con los artículos 8 y 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y con el objeto y fin de dicho instrumento internacional.

14. Si ello es así, la Procuraduría General de la Nación no puede ejercer la facultad de adelantar procesos judiciales ni mucho menos administrativos disciplinarios y en ellos adoptar medida cautelar de suspensión o imponer sanciones de suspensión, destitución e inhabilitación a funcionarios públicos elegidos popularmente. Tales actuaciones solo deben corresponder al ejercicio de funciones disciplinarias de naturaleza judicial que solo puede adelantar, tramitar y decidir un juez disciplinario y solo él puede decretar provisionalmente una medida de suspensión del cargo o imponer mediante sentencia la sanción de suspensión, destitución e inhabilitación de funciones públicas. Conforme al principio de reserva judicial, ello ya no puede ocurrir en un proceso administrativo que adelante o tramite una autoridad administrativa ni siquiera si a ella se le atribuyen funciones jurisdiccionales disciplinarias.

Por eso, devolverle a la Procuraduría General de la Nación la competencia para tramitar procesos disciplinarios y en ellos imponer las sanciones disciplinarias

de suspensión, destitución e inhabilidad a los servidores de elección popular, no se ajusta a las normas constitucionales y convencionales citadas.

En suma, no se ajusta a la Convención Americana de Derechos Humanos ni a la Constitución Política vigente, que la Procuraduría General de la Nación continúe tramitando los procesos contra los servidores de elección popular como una actuación administrativa que concluye con una decisión administrativa mediante la cual se imponen sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas. Estas actuaciones y las citadas sanciones a imponer conforme lo exige el ordenamiento constitucional que incluye el bloque de constitucionalidad, solo pueden y deben ser impuestas por un juez disciplinario.

15. Tampoco se ajusta a la Constitución que la decisión administrativa que así se produzca, se revise automáticamente por el Consejo de Estado.

Precisamente, en fecha reciente se profirió la Sentencia C-091 de 2022, mediante la cual esta Corte declaró la inexecutable de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, que regulaban el trámite del control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal proferidos por la Contraloría General de la República. La Corte señaló que esos artículos vulneraban el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y las garantías del debido proceso en tanto y en cuanto privaban a los responsables fiscales de la posibilidad de cuestionar la decisión de responsabilidad fiscal mediante el uso de los medios de control judicial que se consideran adecuados para defender sus intereses, en razón del carácter automático de la sanción.

16. Ahora, de nuevo, al proferir la Sentencia C-030 de 2023, la mayoría de la Sala Plena se arrogó la potestad legislativa para otorgar naturaleza automática e integral al recurso extraordinario de revisión, el cual según se establece en dicha Sentencia, procede contra los actos administrativos sancionatorios dictados por la Procuraduría en un proceso administrativo disciplinario seguido contra servidores públicos de elección popular. En otros términos, la Corte le asignó a dicho recurso las mismas características que estaban previstas en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, los cuales fueron declarados inexecutable mediante la Sentencia C-091 de 2022.

Como lo hemos apreciado todos los magistrados que votamos negativamente la ponencia que terminó en la Sentencia C-030 de 2023, la situación es más grave aún si se tiene en cuenta que dicha refrendación judicial es propiciada por una especie de recurso automático confeccionado por la Corte sin rigor alguno.

17. Por lo demás, coincidimos todos los magistrados disidentes en que la decisión que permite a la Procuraduría en sede administrativa adelantar todo el proceso disciplinario sancionatorio con una simple revisión judicial automática, conduce a una intervención judicial tardía en la defensa del comportamiento correcto de los servidores públicos de elección popular.

18. Por ello, quienes salvamos parcialmente el voto consideramos que en razón de la declaratoria de inexecutable de las normas acusadas, la Sala debió tomar una medida adicional de carácter transitorio y con un plazo preclusivo, para que en cumplimiento de una orden judicial y no con motivo de un simple

exhorto, el legislador regule la materia de forma inmediata en los términos que ordenan las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

Mientras ello ocurre, la Corte ha debido al menos prever una fase de transición para remitir los procesos disciplinarios en curso o los que se inicien mientras se expide la ley, al juez contencioso administrativo para que los tramite y falle por ser él el juez natural que hasta ahora ha tenido la competencia y la experiencia para tramitar y decidir la nulidad de un acto administrativo sancionatorio de naturaleza disciplinaria.

En los anteriores términos, dejo expresadas las razones de mi discrepancia parcial con la Sentencia C-030 de 2023.

Fecha *ut supra*

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LAS MAGISTRADAS
NATALIA ÁNGEL CABO,
DIANA FAJARDO RIVERA Y
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA C-030/23**

Ref.: expediente D-14.503

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021, «[p]or medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

Magistrados ponentes:
José Fernando Reyes Cuartas
Juan Carlos Cortés González

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvamos parcialmente nuestro voto en el asunto de la referencia. Compartimos la decisión de declarar la inexecutable de la atribución de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación (PGN), por la violación del artículo 116 de la Constitución. Sin embargo, consideramos que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 277.6 de la Constitución y 8 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), resultaba equivocado, por efecto de la reviviscencia de la norma anterior y la falta de adopción de medidas adicionales, devolverle a la Procuraduría General de la Nación (PGN) la competencia administrativa disciplinaria para imponer a los servidores públicos de elección popular las sanciones de destitución, inhabilidad y suspensión.

Tales restricciones constituyen la limitación más extrema e intensa de los derechos a elegir y ser elegido y del derecho de acceso al desempeño de funciones públicas. Por ello, solo pueden ser decididas por los jueces de la República, con independencia de su especialidad, siempre que brinden garantías del debido proceso, semejantes a aquellas que ofrece el proceso penal, entre ellas, las de independencia y autonomía del juez natural. En este sentido, y como se verá más adelante, la fórmula de atribuirle al recurso extraordinario de revisión el carácter de automático e integral no resuelve el problema identificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el *caso Petro Urrego vs. Colombia*, que la norma estudiada pretendía cumplir.

A continuación, procedemos a explicar las razones que fundamentan nuestra postura y las discrepancias con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena.

1. La Sentencia C-030 de 2023 debió declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, en el entendido de que la PGN no podrá imponer a los servidores públicos de elección popular las sanciones de destitución, inhabilidad y suspensión

Para comenzar, conviene precisar que esta fue la primera vez que la Corte verificó la constitucionalidad de una norma que fue tramitada ante el Congreso de la República con la «finalidad esencial» de cumplir una sentencia dictada por la Corte IDH contra el Estado colombiano²⁹⁶. Puntalmente, esta corporación estudió una norma que se propuso cumplir la orden de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la sentencia de esa Corte.

Como se sabe, se trata de la Sentencia aprobada el 8 de julio de 2020 por la Corte IDH en el *caso Petro Urrego vs. Colombia*. Los mencionados parámetros, según lo dispone el numeral octavo de la parte resolutive de dicha decisión, se encuentran en los párrafos 111 a 116²⁹⁷. En lo que resulta de interés para el asunto de la referencia, la Corte IDH consideró que «el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de [los artículos 44 y 45] del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer [las] sanciones [de destitución e inhabilidad] a funcionarios públicos democráticamente electos»²⁹⁸. Esto, a pesar de que, en concordancia con el citado artículo de la CADH, esas sanciones solo pueden ser impuestas por «condena, por juez competente, en proceso penal».

En virtud de lo dispuesto en el artículo 68.1 del mismo instrumento internacional, a cuyo tenor «[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes», los suscritos magistrados no ponemos en duda el carácter vinculante de la sentencia dictada por la Corte IDH. Esta es una discrepancia sustancial que nos llevó a apartarnos de la decisión mayoritaria, pues, como se expondrá a lo largo de este salvamento parcial de voto, esta desconoce abiertamente la sentencia interamericana. Igualmente, no cuestionamos la necesidad de que esta sea cumplida, pero de acuerdo con los límites que fija la propia Constitución. Este imperativo se apoya en el artículo 93 de la Constitución, en el texto de la CADH y en el deber de respetar las decisiones del máximo tribunal de derechos humanos de la región.

A diferencia de otras ocasiones en las que esta corporación ha analizado el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el artículo 23.2 de la CADH, entendemos que, en el presente caso, la sentencia del *caso Petro Urrego vs. Colombia* sí redujo el margen de apreciación del Estado colombiano en la materia. Siguiendo la Sentencia C-146 de 2021, esta conclusión se fundamenta en tres razones: primera, el Estado colombiano fue parte dentro del proceso. Segunda, la sentencia contiene la interpretación de la Corte IDH sobre el alcance del artículo 23.2 de la CADH, en relación con la facultad de la PGN para separar del cargo a servidores públicos de elección popular. Es decir,

²⁹⁶ Gaceta del Congreso n.º 234 del 7 de abril de 2021, pág. 7.

²⁹⁷ Corte IDH, *caso Petro Urrego vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 8 de julio de 2020, parte resolutive, numeral octavo: «El Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia, en los términos de lo dispuesto en el párrafo 154 de la presente Sentencia». A su vez, el párrafo 154 establece: «Este Tribunal encontró que el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia de diversos dispositivos del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, la Corte considera que, como garantía de no repetición, el Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar su ordenamiento interno de acuerdo a [sic] lo señalado en los párrafos 111 a 116 de la presente Sentencia».

²⁹⁸ Corte IDH, *caso Petro Urrego vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 8 de julio de 2020, párr. 113.

contiene «una regla convención o estándar interamericano»²⁹⁹ que *i)* fue construido a partir del análisis del ordenamiento jurídico interno y *ii)* en el que se subsumen los supuestos fácticos y jurídicos del asunto a resolver. Y, tercera, la norma objeto de control fue aprobada, justamente, con el propósito de cumplir con la sentencia dictada por la Corte IDH.

Es cierto que, en su sentencia, la Corte IDH se refirió específicamente a la inconventionalidad de los artículos 44 y 45 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) y que la demanda de la referencia no versaba sobre dichas normas. No obstante, también lo es que, en la fase de supervisión de su cumplimiento, ese tribunal determinó que la reforma legal adelantada por el Estado mediante la Ley 2094 de 2021 para cumplir con la orden de adecuación de ordenamiento interno «es incompatible con la literalidad del artículo 23.2 de la CADH y con el objeto y fin de dicho instrumento»³⁰⁰. Lo anterior, porque bajo su amparo la PGN «continúa reteniendo la facultad de imponer sanciones de destitución e inhabilitación a funcionarios públicos democráticamente electos»³⁰¹. En palabras de la Corte IDH, dichas funciones deben ser «impuesta[s] por sentencia de “un juez competente en el correspondiente proceso penal”, [y] no por una autoridad administrativa a la que se han otorgado funciones jurisdiccionales»³⁰².

En la Sentencia C-146 de 2021, la Sala Plena de este tribunal advirtió que la regla de decisión de la sentencia del *caso Petro Urrego vs. Colombia* podía resumirse así: «las autoridades administrativas no pueden imponer sanciones que restrinjan derechos políticos y, en particular, no tienen competencia para sancionar con destitución e inhabilitación a funcionarios elegidos popularmente». En otras palabras, el artículo 23.2 de la CADH permite «que los jueces, con independencia de su especialidad, impongan limitaciones a los derechos políticos, siempre que brinden las garantías del debido proceso. Pero prohíbe que estas restricciones sean impuestas por autoridades administrativas».

Ahora bien, lo dicho hasta aquí no debe ser interpretado en el sentido de que asumimos que la Sentencia del *caso Petro Urrego vs. Colombia* o las resoluciones dictadas por la Corte IDH en la etapa de supervisión del cumplimiento de esa sentencia forman parte del bloque de constitucionalidad. Si bien no existe duda de que la citada Sentencia debe ser acatada, de ello no se sigue que aquella o las resoluciones de supervisión de su cumplimiento fueran el parámetro directo para juzgar la exequibilidad de la norma acusada en este caso. Es la CADH, y no las decisiones de la Corte IDH, por sí mismas, la norma que forma parte del bloque. Entendemos que la sentencia interamericana en el *caso Petro Urrego* es exigible para Colombia, aunque no forme parte de dicho bloque, porque el Estado aceptó la jurisdicción de la Corte IDH y, por tanto, debe cumplir esa decisión judicial. Es allí en donde radica su indiscutible fuerza vinculante y no en que se considere que la sentencia forma parte del bloque o, incluso, que esta tiene valor supraconstitucional. Tenemos claro que se trataba de dos asuntos distintos —obligatoriedad de la sentencia y bloque de constitucionalidad— que no debían ser confundidos para efectos de resolver la

²⁹⁹ Sentencia C-146 de 2021.

³⁰⁰ Corte IDH, resolución de supervisión de cumplimiento del 25 de noviembre de 2021, *caso Petro Urrego vs. Colombia*, párr. 22.

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² Corte IDH, resolución de supervisión de cumplimiento del 25 de noviembre de 2021, *caso Petro Urrego vs. Colombia*, párr. 21.

demanda de la referencia. La falta de claridad conceptual en este punto llevó a la mayoría a tomar una decisión abiertamente equivocada.

Tampoco sería correcto asumir, con base en los argumentos expuestos, que opinamos que, en el marco de competencia de la Corte Constitucional en los procesos de control abstracto de constitucionalidad, esta Corporación pueda o deba verificar el cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte IDH contra Colombia. Mucho menos que la falta de acatamiento de esas decisiones judiciales sea suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una norma de derecho interno. Comprendemos que, de conformidad con el reglamento interno de la Corte IDH, esa verificación solo les corresponde a los jueces que integran esa corporación y de ningún modo a las autoridades judiciales de los Estados parte de la CADH³⁰³.

Más allá de esto, con tales planteamientos pretendemos, primero, destacar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68.1 de la CADH, el Estado colombiano está obligado a cumplir la sentencia interamericana. Segundo, advertir sobre la reducción del margen de apreciación nacional en esta materia. Tercero, reiterar la interpretación que la Sala Plena efectuó en la Sentencia C-146 de 2021 sobre el alcance de la Sentencia dictada por la Corte IDH en el *caso Petro Urrego vs. Colombia*. Esto, sin dejar de lado las aclaraciones que ese tribunal plasmó en las resoluciones emitidas en la fase de cumplimiento de la decisión. A dicha interpretación se hará referencia con más detalle en el capítulo 3.1. del presente salvamento parcial de voto. Y, cuarto, alertar sobre la necesidad que había de contrastar la norma acusada solo con aquellas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad, pero teniendo presente, en todo momento, que los tres primeros elementos anteriores impactaban directamente la manera en que la Corte debía comprender el alcance de los artículos 8 y 23.2 de la CADH y, por tanto, resolver el presente caso.

Los elementos anteriores imponían el deber para la Corte de reinterpretar las facultades que forman parte del poder disciplinario de la PGN sobre los servidores públicos de elección popular. Esta reinterpretación implicaba un cambio en la jurisprudencia hasta entonces construida sobre la competencia de la PGN para imponer a los servidores públicos de elección popular las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad para, en su lugar, afirmar que conforme al artículo 23.2 de la CADH y 93 de la CP, esta posibilidad ostenta reserva judicial³⁰⁴.

En este orden, coincidimos con la mayoría en algunas de sus premisas, pero discrepamos de sus conclusiones y decisiones. Compartimos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277.6 de la Constitución, la PGN tiene tres funciones diferentes: *i)* ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; *ii)* ejercer el poder disciplinario preferente y *iii)* imponer las sanciones «conforme a la ley».

Al respecto, para empezar, resulta útil destacar que el artículo 277.6 de Constitución no determina cuáles son las sanciones a imponer ni los sujetos pasibles de estas. Esta falta de referencia expresa a los sujetos disciplinados

³⁰³ Artículos 17.2, 66.2 y 69 del Reglamento Interno de la Corte IDH, aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

³⁰⁴ Sentencias C-111 de 2019, C-500 de 2014 y C-028 de 2006.

contrasta con la primera función antes mencionada, en la cual el constituyente textualmente dispuso que la PGN tiene la función de «[e]jercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular». Por el contrario, en relación con la tercera competencia enunciada en el párrafo anterior, en este caso, el precepto constitucional delega en el legislador la tarea de precisar las sanciones y los destinatarios de estas.

También compartimos con la mayoría que la reserva judicial que opera sobre las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad, cuando estas son impuestas a servidores públicos de elección popular, se explica en la protección que la Constitución y la CADH le otorgan al principio democrático y al derecho a la representación política efectiva. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el carácter expansivo y universal del principio democrático implica que, «a la luz de la Constitución, la interpretación que ha de primar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito»³⁰⁵.

En relación con el derecho a la representación política efectiva, la Corte ha indicado que este se encuentra íntimamente ligado al derecho a elegir y ser elegido³⁰⁶, de manera que su desconocimiento deja «en suspenso la realización de los principios medulares de la democracia y [afecta] el mandato constitucional del artículo 3, al no permitir que el pueblo ejerza su soberanía por medio de sus representantes»³⁰⁷. Así, desde esta perspectiva, «[l]a representación no queda reducida tan solo a la escogencia de ciudadanos para cargos públicos de elección, sino que su campo de acción involucra también la efectiva representación, que debe interpretarse, para no distorsionar la idea de autonomía de los representantes, como el ejercicio continuo de las funciones de quienes han sido elegidos»³⁰⁸.

Igualmente, estamos de acuerdo con la posición mayoritaria en que la Sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia* no supone una contradicción directa o irresoluble entre la Constitución y el artículo 23.2 de la CADH. En efecto, el fallo interamericano se limitó a descartar la competencia de la PGN para remover del cargo a funcionarios de elección popular y las sanciones de destitución e inhabilidad que se encuentran previstas en la ley, y no en la Constitución. Por ello, el alcance de esas sanciones podía ser ajustado y reinterpretado por la Corte Constitucional.

Sin embargo, discrepamos de la conclusión y la fórmula que adoptó la mayoría. Esta última consistió en declarar la inexecutable de la norma que atribuyó funciones jurisdiccionales a la PGN. No obstante, como efecto de la reviviscencia de la norma anterior y la falta de adopción de medidas adicionales, la Sala Plena le devolvió a la PGN la competencia administrativa para imponer sanciones disciplinarias, incluso de suspensión, destitución e inhabilidad, a los servidores de elección popular. Tal decisión no solo desconoce una sentencia vinculante para el Estado y no se ajusta al bloque de constitucionalidad, interpretado de buena fe, sino que además desconoce la

³⁰⁵ Sentencia C-089 de 1994.

³⁰⁶ Sentencia SU-632 de 2017.

³⁰⁷ Sentencia T-1337 de 2001.

³⁰⁸ *Ibidem*.

misma voluntad del Congreso que buscaba superar precisamente el modelo de procesamiento disciplinario administrativo.

Es cierto que la forma que escogió el legislador para superarlo no respetó la Constitución, pero su idea de retirarle a la PGN las funciones administrativas para imponer sanciones sobre los servidores de elección popular es la que verdaderamente consulta el ordenamiento constitucional, y no existían razones para volver atrás. En otros términos, no es constitucionalmente admisible — como lo permitió la mayoría— que la PGN siga tramitando los procesos en contra de servidores de elección popular como una actuación que concluye con una decisión administrativa mediante la cual se imponen sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas. Estas sanciones, a la luz del ordenamiento constitucional, que incluye el bloque de constitucionalidad, deben ser impuestas por un juez independiente, y no por la PGN, aunque la decisión quede en suspenso hasta la revisión judicial.

Consideramos que no es cierto, como se afirma en la Sentencia C-030 de 2023, que la decisión de sustraerle a la PGN la competencia sancionatoria aquí reprochada hubiera afectado «la estructura orgánica dispuesta por el Constituyente y desarrollada por el Legislador para el ejercicio de la función de control disciplinario que le corresponde ejercer a la PGN»³⁰⁹. Esta conclusión es incongruente con dos tesis acogidas en la propia Sentencia C-030 de 2023. La primera es la relativa a que la PGN tiene tres funciones diferentes, de las cuales, en atención al bloque de constitucionalidad, no todas pueden ser ejercidas frente a todos los servidores públicos³¹⁰. La segunda consiste en que ni la CADH ni la interpretación del artículo 23.2 de la CADH realizada por la Corte IDH en el *caso Petro Urrego vs. Colombia* son incompatibles con la Constitución³¹¹. Esta falta de congruencia se explica en parte en que ambas tesis, así como otras tantas³¹², fueron tomadas de manera textual y sin ninguna reflexión del proyecto de fallo que fue derrotado por la mayoría.

En cualquier caso, lo cierto es que constituye una incoherencia argumentativa y lógica evidente señalar que sustraerle a la PGN la competencia para apartar del cargo a los servidores públicos de elección popular afecta la estructura orgánica de la Constitución y, al mismo tiempo, asegurar que el texto superior no es indiferente respecto de los servidores públicos que pueden ser sancionados por la PGN.

2. En el análisis de la vulneración del artículo 116 de la Constitución, la Sentencia C-030 de 2023 omitió que la norma acusada también desconoce los principios de independencia e imparcialidad

La Sentencia C-030 de 2023 argumenta que «no [existen] suficientes elementos que permitan concluir que la asignación de funciones jurisdiccionales desconoció los principios de imparcialidad e independencia». Para los magistrados disidentes, esta postura se fundamenta en una lectura parcializada e incompleta de la jurisprudencia en vigor.

En efecto, la Sala Plena ha afirmado que la validez de la atribución de funciones jurisdiccionales depende de que el ejercicio de estas por parte de la

³⁰⁹ Sentencia C-030 de 2023, párrafo 300.

³¹⁰ Sentencia C-030 de 2023, párrafo 281.

³¹¹ Sentencia C-030 de 2023, párrafo 293.

³¹² Sentencia C-030 de 2023, párrafos 262 a 268, 273 a 278, 281 a 287 y 290 a 298, entre otros.

autoridad administrativa concernida responda «a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia»³¹³. En concreto, la autoridad a la cual se asigna la facultad deberá garantizar el debido proceso³¹⁴, así como la efectividad de los principios de independencia e imparcialidad³¹⁵. Incluso, la jurisprudencia ha advertido que, en esta materia, gobierna la siguiente «regla de infracción simultánea»³¹⁶: el incumplimiento de cualquiera de las normas constitucionales adscritas al artículo 116 de la Carta, referentes a la atribución y ejercicio excepcional de funciones judiciales por autoridades administrativas, podría suponer la violación concurrente de los artículos 29 (debido proceso), 228 (independencia judicial) y 230 (autonomía judicial) *ejusdem*.

Por tanto, el ejercicio de la función jurisdiccional atribuida gozará de la independencia e imparcialidad propia de la administración de justicia cuando:

1. Dicho ejercicio sea «ajen[o] a las interferencias de las otras ramas del poder público»³¹⁷ (artículo 113 de la CP) y de las partes en controversia³¹⁸.

2. Los funcionarios que tramitan la actuación *i*) no tengan una relación de dependencia o subordinación jerárquica o funcional frente a otros funcionarios de la entidad (artículo 228 de la CP)³¹⁹, de manera que no estén obligados a seguir sus instrucciones y únicamente estén sometidos al imperio de la ley (artículo 230 de la CP)³²⁰; *ii*) su competencia haya sido previamente establecida por el legislador (artículos 29 de la CP y 8 de la CADH) y *iii*) tengan estabilidad o incluso inamovilidad en el cargo.

3. Las decisiones que toman dichos funcionarios hagan tránsito a cosa juzgada —al igual que las sentencias judiciales³²¹— y, por tanto, no sean revocables una vez resueltos los recursos de ley³²².

4. Exista un «procedimiento neutral de reparto de asuntos para conocimiento y fallo»³²³.

³¹³ Sentencia C-141 de 1995.

³¹⁴ Sentencias T-363 de 2020, T-467 de 2019 y C-863 de 2012.

³¹⁵ En la Sentencia C-1641 de 2000, la Sala Plena advirtió: «La ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas, pero siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no sólo se encuentren previamente determinados en la ley, sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial». Esta posición fue reiterada en la Sentencia C-1071 de 2002.

³¹⁶ Sentencia C-436 de 2013.

³¹⁷ Sentencia C-141 de 1995. Sobre el particular, en el mismo sentido, ver la Sentencia C-193 de 2020.

³¹⁸ Sentencia C-1641 de 2000.

³¹⁹ Sentencias C-1641 de 2000 y C-141 de 1995.

³²⁰ Sentencias C-117 de 2008, C-1641 de 2000 y C-189 de 1998. En la Sentencia C-117 de 2008, la Corte indicó: «el funcionario que ejerza las funciones jurisdiccionales debe hacerlo de manera independiente, lo cual excluye que sobre el mismo un superior pueda invocar relaciones de jerarquía acudiendo a las normas que se aplican en el plano administrativo, exclusivamente, y que no son compatibles con la actividad jurisdiccional. Por ejemplo, impartir instrucciones sobre como fallar u obedecer tales instrucciones [...] no es constitucionalmente admisible. Suponer que las relaciones de jerarquía, propias de las estructuras administrativas, también operan cuando un funcionario administrativo ha de proferir fallos en ejercicio de funciones jurisdiccionales es contrario al debido proceso».

³²¹ Sentencia C-417 de 1993: «Formalmente, el ejercicio de la función jurisdiccional implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final -la sentencia-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal».

³²² Sentencia C-189 de 1998.

³²³ Sentencia C-117 de 2008.

5. En la estructura de la entidad, la designación del funcionario encargado de adelantar la nueva atribución sea específica e inamovible³²⁴ y, por ende, no se «esco[ja] a dedo [la persona] que habrá de ocuparse jurisdiccionalmente de un asunto»³²⁵.

6. El recurso de apelación que se formule contra las decisiones adoptadas en virtud de funciones jurisdiccionales sea conocido y fallado por un funcionario diferente al que tomó la decisión objeto del recurso, que sea imparcial, independiente y autónomo³²⁶, o por la autoridad judicial de segunda instancia que fue desplazada por la autoridad administrativa³²⁷.

7. Las funciones jurisdiccionales sean claramente distinguibles de las funciones administrativas³²⁸, de manera que *i)* sean ejercidas por funcionarios diferentes³²⁹ y *ii)* no exista «una posición previa de la entidad en relación con las actividades que ahora tiene que juzgar»³³⁰.

Es por lo anterior que los magistrados disidentes entendemos que la atribución de funciones jurisdiccionales a la PGN tampoco se ajustaba «a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia»³³¹, en particular, a los principios de independencia, autonomía e imparcialidad. Esto es así porque, como explicaremos a continuación, los funcionarios que tramitan los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular tienen una relación de dependencia y subordinación funcional frente al procurador general de la nación y el viceprocurador general de la nación, según el caso, y, en consecuencia, están obligados a seguir sus instrucciones.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 2094 de 2021, tratándose de los procesos disciplinarios contra servidores públicos de elección popular, la PGN contará con dos salas disciplinarias: una de instrucción y otra de juzgamiento. Ambas salas estarán conformadas por tres personas. Los miembros de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular serán elegidos por concurso público de méritos y tendrán un periodo fijo de cuatro años. Para el efecto, deberán cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 232 de la Constitución para los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

³²⁴ Sentencia C-156 de 2013.

³²⁵ Sentencia C-117 de 2008.

³²⁶ Sentencia C-415 de 2002.

³²⁷ Sentencia C-119 de 2008.

³²⁸ Sentencia C-896 de 2012.

³²⁹ Sentencias C-436 de 2013, C-117 de 2008, C-833 de 2006, C-1071 de 2002, C-649 de 2001 y 1641 y C-1143 de 2000.

³³⁰ Sentencia 1641 de 2000. Sobre el particular, en la Sentencia C-896 de 2012, la Corte resumió esta jurisprudencia así: «(i) En el evento de que resulte posible diferenciar claramente y no exista riesgo alguno de interferencia entre el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y el ejercicio de las funciones administrativas desarrolladas por la autoridad correspondiente —relacionadas con la materia objeto de juzgamiento—, la disposición que asigna las competencias jurisdiccionales será constitucionalmente admisible. || (ii) En el evento en que las funciones administrativas y jurisdiccionales se encuentren tan estrechamente ligadas que no sea posible diferenciar —o eliminar— el riesgo de interferencia en el ejercicio de unas y otras en la entidad administrativa correspondiente, la disposición que atribuye las funciones jurisdiccionales será inconstitucional. || (iii) En el evento en que las funciones administrativas y jurisdiccionales impliquen un riesgo de confusión o interferencia, pero sea posible, desde el punto de vista jurídico y práctico, superar tales riesgos de confusión o interferencia, la disposición que atribuye las funciones será constitucional bajo la condición de que se eliminen tales riesgos». También se puede consultar la Sentencia C-436 de 2013.

³³¹ Sentencia C-141 de 1995.

Sin duda, la elección de los miembros de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular por concurso público de méritos, la permanencia en el cargo por un periodo fijo y la exigencia de condiciones similares a las que se requiere para ser magistrado de alta corte son factores que contribuyen a garantizar la independencia y autonomía en la toma de decisiones. Sin embargo, estas tres circunstancias no son suficientes para proteger los principios de independencia, autonomía e imparcialidad, al menos por las siguientes cuatro razones:

Primera, por mandato del artículo 275 de la Constitución, el procurador general de la nación es el «supremo director del Ministerio Público». En palabras de la Corte, esto significa que ese funcionario «orienta, dirige y señala las directrices o pautas generales que deben ser observadas»³³² por los órganos que forman parte del Ministerio Público y, por tanto, de la PGN. Esto, «a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones»³³³. En ese sentido, el procurador general de la nación tiene «la facultad de coordinar, orientar y controlar a los servidores públicos que actúen bajo su dirección, así como la de revisar sus actuaciones»³³⁴.

Respecto de la naturaleza de la relación que existe entre el procurador general de la nación y sus agentes y delegados, la Sala Plena ha sido clara en sostener que aquella es de subordinación y dependencia. Por la importancia de este precedente, en seguida se transcribe *in extenso* el aparte pertinente de la Sentencia C-245 de 1995:

El delegado es un *alter ego* del Procurador, hace las veces de éste, y lo vincula plena y totalmente. Aquí opera la figura de la representatividad, por cuanto el delegado actúa en nombre del delegante. Es una transferencia de la entidad propia —en nivel jurídico, no real— a otro, con tres notas: plena potestad, autonomía de ejecución y confianza *intuito personae*. En cambio, el agente obra en desarrollo de una función antes que, en nombre de una persona, pero **siempre está bajo la subordinación de otro superior, ante quien responde y de quien puede cumplir órdenes específicas para un asunto determinado. En este orden de ideas, los procuradores delegados son agentes, pero se advierte que todo delegado tiene indirectamente una función de agente, pero no todo agente es necesariamente delegado. Advierte la Corte, que **la autonomía e independencia con que actúan los delegados y agentes del Procurador se predica frente a los funcionarios ante los cuales ejercen sus funciones, más no con respecto al Procurador General de la Nación, del cual son dependientes o subordinados** [negrilla fuera del texto].**

Tal y como lo mencionó el Ministerio Público en su intervención, tanto los miembros de la Sala Disciplinaria de Instrucción como de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular actuarán como **delegados** del procurador general de la nación. Esto obedece a dos motivos, uno de índole constitucional y otro de carácter legal. En primer lugar, y en aplicación de la norma demandada, los miembros de esas salas ejercerán las funciones descritas en el artículo 277.6 de la Constitución³³⁵. Ya se ha dicho

³³² Sentencia C-429 de 2001.

³³³ *Ibidem*.

³³⁴ Sentencia C-283 de 1997.

³³⁵ Artículo 277.6 de la Constitución:

que esta norma establece que «[e]l **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; [...]».

En segundo lugar, de conformidad con lo estatuido en el artículo 21 del Decreto Ley 1851 de 2021, por el cual se modificaron los Decretos Ley 262 y 265 de 2000 con el fin de reconfigurar la planta de personal de la PGN, las dos salas en comento «estarán conformadas, cada una, por tres (3) **procuradores delegados**» [negrilla fuera del texto original].

En atención al diseño constitucional previsto en el artículo 277.6 y a su desarrollo legal, es claro que los miembros de la Sala Disciplinaria Instrucción y de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular serán subordinados del procurador general de la nación y, por tanto, deberán seguir sus instrucciones. Lo anterior, aunque su cargo sea por un periodo fijo y sean elegidos por concurso público de méritos. Esta estructura jerárquica definida por la Constitución de 1991 y el legislador difiere considerable de la organización de la Rama Judicial, en la cual los jueces no se encuentran subordinados a ninguna autoridad y tienen plena autonomía para la toma de sus decisiones.

Segunda, de conformidad con lo prescrito en el numeral segundo del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el artículo 2 del Decreto Ley 1851 de 2021, por el cual se establece la estructura y la organización de la PGN, el procurador general de la nación tiene competencia directa para «[f]ormular las políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario». El Decreto Ley 1851 de 2021 fue expedido seis meses después a la sanción presidencial de la Ley 2094 de 2021³³⁶, por lo que no se puede pensar que esta ley derogó tácitamente dicho decreto.

Es lógico que, en consideración de la relación de subordinación ya descrita, estas políticas generales y criterios de intervención serán de obligatorio cumplimiento para los funcionarios encargados de investigar y juzgar a los servidores públicos de elección popular. Tal situación pone de presente que dichos funcionarios no estarán sometidos únicamente al imperio de la ley (artículo 230 de la CP)³³⁷, como ocurre en el caso de los jueces, sino que deberán seguir las instrucciones y pautas de actuación definidas por el procurador general de la nación³³⁸.

³³⁶ El Decreto Ley 1851 de 2021 fue expedido el 24 de diciembre y la Ley 2094 de 2021, el 29 de junio.

³³⁷ Sentencias C-117 de 2008, C-1641 de 2000 y C-189 de 1998. En la Sentencia C-117 de 2008, la Corte indicó: «**el funcionario que ejerza las funciones jurisdiccionales debe hacerlo de manera independiente, lo cual excluye que sobre el mismo un superior pueda invocar relaciones de jerarquía acudiendo a las normas que se aplican en el plano administrativo, exclusivamente, y que no son compatibles con la actividad jurisdiccional. Por ejemplo, impartir instrucciones sobre como fallar u obedecer tales instrucciones [...] no es constitucionalmente admisible.** Suponer que las relaciones de jerarquía, propias de las estructuras administrativas, también operan cuando un funcionario administrativo ha de proferir fallos en ejercicio de funciones jurisdiccionales es contrario al debido proceso» [negrilla fuera del texto].

³³⁸ En este punto, a manera de ejemplo, resulta ilustrativo mencionar lo indicado por la Corte en la Sentencia C-285 de 2016. En ella la Sala Plena afirmó que la atribución de funciones a los magistrados de los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones, consistentes en la definición de políticas generales y de la planeación estratégica de la Rama Judicial, vulneraba la autonomía e independencia de los jueces. Esto, en la medida en que dichos operadores quedaban sujetos a tales

Tercera, las tres condiciones descritas —provisión de los cargos por concurso público de méritos, permanencia en los mismos por un periodo fijo y condiciones similares a las que se requiere para ser magistrado de alta corte— solo fueron previstas para la conformación de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular, y no para la Sala Disciplinaria de Instrucción. Es razonable esperar que, por esto, los miembros de la Sala Disciplinaria de Instrucción mantengan una relación de mayor dependencia y subordinación respecto del procurador general de la nación que aquella que, de ordinario, tendrán los miembros de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular con ese funcionario.

Cuarta, la independencia de los procuradores delegados también resulta afectada por la regulación de aspectos administrativos. En concreto, el procurador general de la nación es quien concede permisos y licencias a los miembros de la Sala Disciplinaria de Instrucción y de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7, numerales 50 y 51, del Decreto Ley 262 de 2000.

Finalmente, el párrafo tercero del artículo 17 del Decreto Ley 262 de 2000³³⁹, modificado por el artículo 7 del Decreto Ley 1851 de 2021, establece que el viceprocurador general de la Nación tiene competencia preferente para asumir el conocimiento de cualquier proceso disciplinario a cargo de la Sala Disciplinaria de Instrucción. En ejercicio de dicha competencia, ese funcionario tiene la facultad de desplazar del trámite de un proceso disciplinario a los miembros de esa sala.

Esta posibilidad desconoce que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el ejercicio de la función jurisdiccional atribuida gozará de la independencia e imparcialidad propia de la administración de justicia cuando, en la estructura de la entidad, la designación del funcionario encargado de adelantar la función jurisdiccional sea específica e inamovible³⁴⁰, como ocurre en el caso de los jueces.

Por las razones expuestas, consideramos que la mayoría se equivocó al concluir que la asignación de funciones jurisdiccionales a la PGN no desconoce los principios de imparcialidad e independencia. Estimamos que, justamente, ocurre todo lo contrario y que, dado que el procedimiento se mantuvo indemne, ello lesiona el derecho al debido proceso de los servidores públicos de elección popular. Antes bien, el procedimiento administrativo disciplinario carece de condiciones de independencia y autonomía para la investigación y sanción de aquellos, quienes solo contarán con un recurso extraordinario judicial que no es adecuado ni suficiente para garantizar un juicio imparcial, transparente y garante de todas las exigencias que impone el derecho al debido proceso.

3. El remedio judicial de la Sentencia C-030 de 2023 desconoce las Sentencias C-146 de 2021 y C-091 de 2022

políticas. En consecuencia, declaró la inexecutable del artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015.

³³⁹ Párrafo 3 del artículo 17 del Decreto Ley 262 de 2000: «El Viceprocurador tendrá competencia preferente para asumir el conocimiento de cualquier proceso disciplinario de competencia de la Sala Disciplinaria de Instrucción, de la Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento, de los procuradores delegados, regionales, distritales y provinciales» [negrilla fuera del texto original].

³⁴⁰ Sentencia C-156 de 2013.

Como ya se indicó, la fórmula que adoptó la mayoría consistió en declarar la inexecutable de la norma que atribuyó funciones jurisdiccionales a la PGN. Dado que no se adoptaron medidas adicionales, operó la reviviscencia de la norma anterior. En consecuencia, la Sala Plena le devolvió a la PGN la competencia administrativa para imponer a los servidores de elección popular las sanciones disciplinarias de suspensión, destitución e inhabilidad. Por las razones que pasan a explicarse, este remedio judicial desconoce los precedentes establecidos en las Sentencias C-146 de 2021 y C-091 de 2022.

3.1. La Sentencia C-146 de 2021: interpretación del artículo 23.2 de la CADH y de la Sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*

La Sentencia C-146 de 2021 fue aprobada por la Corte Constitucional con posterioridad al fallo dictado por la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, pero antes de que esa corporación emitiera las dos resoluciones de cumplimiento aprobadas en el marco de ese proceso. En el mismo sentido expuesto en la Sentencia C-030 de 2023, entendemos que mediante dicho fallo operó un cambio parcial —pero no por ello menos importante— en la jurisprudencia constitucional en vigor hasta ese año. Este cambio fue el resultado natural de la exigencia convencional de cumplir una decisión adoptada por la Corte IDH en un caso contra Colombia y, por tanto, de la reducción del margen de apreciación nacional en relación con la interpretación y aplicación del artículo 23.2 de la CADH.

La demanda que decidió la Sentencia C-146 de 2021 se dirigió contra los artículos 43.1 y 95.1 (parcial) de la Ley 136 de 1994 y 30.1, 33.1, 37.1 y 40.1 (parcial) de la Ley 617 de 2000. Estas disposiciones prevén una inhabilidad para ser elegido alcalde, concejal, gobernador o diputado para quienes hubieren perdido la investidura de congresista, de diputado o de concejal o que hubieren sido excluidos del ejercicio de una profesión. A juicio del demandante, esas inhabilidades eran contrarias al artículo 23.2 de la CADH y a la interpretación que de él hizo la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*. Esto, en la medida en que las sanciones que permiten la configuración de las inhabilidades no son impuestas mediante «condena, por juez competente, en proceso penal».

Después de analizar los pormenores de la Sentencia de la Corte IDH, la Sala aclaró que, si bien esta no constituía un precedente directamente aplicable, sí era un «antecedente jurisprudencial relevante». Esto, en la medida en que «(i) fue emitida en contra de Colombia y, por ende, es vinculante y (ii) contiene la interpretación de la Corte IDH sobre el alcance del artículo 23.2 de la CADH, en relación con el caso concreto resuelto y a la luz de algunas normas nacionales».

En punto a verificar el alcance del pronunciamiento de la Corte IDH de cara al asunto que debía resolver, la Sala advirtió que la **regla de decisión** en el caso *Petro Urrego vs. Colombia* podía ser resumida así: «**las autoridades administrativas no pueden imponer sanciones que restrinjan derechos políticos y, en particular, no tienen competencia para sancionar con destitución e inhabilidad a funcionarios elegidos popularmente**» [negrilla fuera del texto]. Sobre el particular, la Corte destacó que esta regla debía ser tenida en cuenta para solucionar el cargo de inconstitucionalidad propuesto, solo en la medida en que las normas acusadas contenían inhabilidades que, no obstante, operan por ministerio de la ley, tienen como antecedente la existencia de una sanción.

Luego de retomar la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del artículo 23.2 de la CADH respecto de ese tipo de inhabilidades, la Sala reiteró que ese artículo permite que el legislador nacional imponga restricciones de esa naturaleza para el desempeño de funciones públicas. Además, en lo que resulta pertinente para el presente caso, la Sala precisó que dicho artículo también permite «que los jueces, con independencia de su especialidad, impongan limitaciones a los derechos políticos, siempre que brinden las garantías del debido proceso. Pero **prohíbe que estas restricciones sean impuestas por autoridades administrativas**» [negrilla fuera del texto original]. Esta conclusión se fundó en las siguientes razones, todas ellas relacionadas con las consideraciones desarrolladas por la Corte IDH en la Sentencia del *caso Petro Urrego vs. Colombia*:

En primer lugar, en esa sentencia, la Corte IDH advirtió que «el artículo 23.2 de la CADH busca evitar [...] que la limitación de los derechos políticos “quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas”».

En segundo lugar, «en la sentencia del *caso Petro Urrego vs. Colombia*, la Corte IDH reconoció que el Consejo de Estado hizo un adecuado control de convencionalidad y acogió la interpretación que la Corte IDH ha hecho del referido artículo convencional, según la cual solo los jueces pueden limitar los derechos políticos, por cuanto son autoridades independientes y sus procesos brindan las garantías del debido proceso».

En tercer lugar, «en la sentencia *Petro Urrego vs. Colombia*, la Corte IDH determinó que las sanciones impuestas al exalcalde vulneraron sus derechos políticos y garantías procesales, porque (i) desconocieron el principio de jurisdiccionalidad, debido a que fueron emitidas por autoridades administrativas, que no por juez competente y (ii) no fueron el producto de un proceso “en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana”».

En cuarto lugar, «la Constitución Política admite expresamente la limitación de derechos políticos con fundamento en decisiones de autoridades judiciales que no pertenecen a la especialidad penal. En concreto, el artículo 179.4 dispone que “[n]o podrán ser congresistas: [...] [q]uienes hayan perdido la investidura de congresista” que, de acuerdo con el artículo 184, “será decretada por el Consejo de Estado”».

En quinto lugar, en contraste con las limitaciones institucionales propias de las autoridades administrativas, «los jueces (i) no son nombrados por el “gobernante de turno”, (ii) son independientes y autónomos para ejercer sus funciones y (iii) deben asegurar el respeto de las garantías del debido proceso». Con el propósito de reforzar estas conclusiones, la Sala Plena argumentó que, en razón de la Sentencia de la Corte IDH en el *caso Petro Urrego vs. Colombia*, el margen de apreciación nacional para interpretar las obligaciones derivadas del artículo 23.2 de la CADH se había reducido³⁴¹. Esto, porque «(i)

³⁴¹ Sobre la variación del margen de apreciación nacional, la Sala Plena sostuvo: «los Estados tienen margen de apreciación para definir cómo implementan en sus ordenamientos internos las normas convencionales y los estándares sobre derechos humanos formulados por la Corte IDH. Sin embargo, la Sala advierte que el alcance del margen de apreciación no siempre es el mismo, sino que varía en función de (i) la existencia o no de una regla convención o estándar interamericano en el que se subsuma el caso o asunto a resolver y (ii) de sí, en el caso del estándar, este fue formulado por la

[Colombia] tiene la obligación convencional expresa de cumplir con las sentencias emitidas en su contra y (ii) el estándar [fue] formulado en atención al contexto fáctico y jurídico propio».

Al respecto, agregó que, frente a los supuestos de la demanda que se analizó en la Sentencia C-146 de 2021, el margen de apreciación nacional era *intermedio* porque, no obstante que el estándar fue enunciado en una sentencia contra Colombia, tales supuestos no podían subsumirse completamente en dicho estándar. Lo anterior, toda vez que en esa oportunidad la Corte IDH no se pronunció sobre las inhabilidades que operan por ministerio de la ley, sino sobre la prohibición que recae sobre las autoridades administrativas para «imponer sanciones que limiten derechos políticos, en razón a su naturaleza no judicial y, en particular, [...] respecto de funcionarios públicos elegidos popularmente».

Visto lo anterior, opinamos que, por virtud de la decisión de la Corte IDH en el *caso Petro Urrego vs. Colombia*, mediante la Sentencia C-146 de 2021 operó un cambio importante en la jurisprudencia sobre la interpretación constitucional del artículo 23.2 de la CADH. Ese cambio consistió en considerar, por primera vez, que la citada norma convencional sí prohíbe a las autoridades administrativas imponer sanciones temporales o definitivas a servidores públicos de elección popular para el desempeño de funciones públicas. Dichas sanciones solo pueden ser impuestas por jueces, con independencia de su especialidad. Como ya se dijo, siguiendo la Sentencia C-146 de 2021, este cambio únicamente se explica a partir de dos circunstancias, ambas relacionadas con la variación del margen de apreciación nacional en esta materia: *i)* el carácter vinculante de la sentencia interamericana y *ii)* que «la regla o estándar [de esa decisión fue] formulado en atención al contexto fáctico y jurídico [colombiano]».

No obstante, en franco desconocimiento de este precedente jurisprudencial, al aprobar la Sentencia C-030 de 2023, la mayoría de la Sala Plena consideró que la PGN sí puede imponer a los servidores públicos de elección popular las sanciones de destitución, inhabilidad y suspensión. Para ello, no tuvo en cuenta que, en aplicación de las reglas fijadas en la Sentencia C-146 de 2021, el margen de apreciación nacional para interpretar las obligaciones derivadas del artículo 23.2 de la CADH se había reducido y que los supuestos fácticos y jurídicos que prevé la norma acusada sí son subsumibles en la Sentencia dictada por la Corte IDH en el *caso Petro Urrego vs. Colombia*. En consecuencia, al soslayar la vinculatoriedad de la sentencia interamericana para resolver el caso, la mayoría violó su propio precedente jurisprudencial.

En el acápite siguiente se explicarán no solo las razones por las cuales la Sentencia C-030 de 2023 desconoce el precedente fijado en la Sentencia C-091 de 2022. También se indicarán los motivos por los que atribuirle naturaleza automática e integral al recurso extraordinario de revisión no es suficiente para cumplir con el estándar de la Corte IDH.

Corte IDH en una sentencia en la que Colombia fue parte o no. Si Colombia no fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación más amplio debido a que el estándar fue formulado en atención a un contexto fáctico y jurídico que no le es propio. Por el contrario, si Colombia fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación reducido, porque (i) tiene la obligación convencional expresa de cumplir con las sentencias emitidas en su contra y (ii) el estándar ha debido ser formulado en atención al contexto fáctico y jurídico propio».

3.2. La Sentencia C-091 de 2022: el control automático e integral de las sanciones administrativas

En la Sentencia C-091 de 2022, la Corte declaró la inexecutable de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, que regulaban el trámite del control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal (CAI). Para fundamentar su decisión, argumentó que tales artículos vulneraban el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y las garantías del debido proceso. Esto, porque privaban a los responsables fiscales de la posibilidad de cuestionar el fallo a través de los medios de control judiciales que consideraran adecuados para defender sus intereses, en razón del carácter automático e integral de la sanción.

En este sentido, la Corte constató que, mediante auto de unificación del 29 de junio de 2021, la Sala Plena del Consejo de Estado confirmó la posición de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 por ser incompatibles con los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución y los artículos 2, 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la CADH. A juicio de esa corporación, el CAI no cumplía con los parámetros previstos en el *caso Petro Urrego vs Colombia* sobre la prohibición que recae sobre las autoridades administrativas para limitar el ejercicio de derechos políticos, pues esa facultad, a la luz de lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención, solo está habilitada para los jueces penales. Tal incompatibilidad surgía de, entre otras, las siguientes circunstancias impuestas por el legislador al responsable fiscal: *i)* no podía presentar pruebas ni controvertir las que se alleguen en su contra; *ii)* no tenía oportunidad de formular pretensiones de restablecimiento de derechos ni solicitar la indemnización de perjuicios; *iii)* no podía pedir la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos y *iv)* «se disminuyen notoriamente [sus] garantías procesales [...] en un juicio sumario con grave desequilibrio procesal ante el potencial número de intervinientes».

Nuevamente, en contravía de la jurisprudencia en vigor, en la Sentencia C-030 de 2023, la mayoría de la Sala Plena se arrogó de la potestad legislativa para otorgar naturaleza automática e integral al recurso extraordinario de revisión, el cual procede contra los actos administrativos sancionatorios dictados por la PGN contra servidores públicos de elección popular. Es decir, le atribuyó a dicho recurso las mismas características declaradas inexecutable en la Sentencia C-091 de 2022. Sin duda, se trata en un intento fallido por restaurar el orden constitucional, que menoscaba la obligatoriedad del precedente porque le atribuye a un control judicial posterior las *cualidades* que en la Sentencia C-091 la Corte encontró contrarias a la Constitución.

Para los magistrados disidentes, es claro que este remedio no responde a las exigencias constitucionales contenidas en los artículos 29 y 93 de la Constitución y 8 y 23.2 de la CADH. No respeta el principio del juez natural porque, en cualquier caso, la sanción es impuesta por una autoridad administrativa como lo es la PGN. Y, además, la suspensión de la sanción, mientras la jurisdicción contenciosa verifica la decisión del órgano de control, no responde al estándar fijado en la Sentencia C-146 de 2021, en la cual la Corte fue clara en determinar la regla de decisión en el *caso Petro Urrego vs. Colombia*.

Es evidente que existe una diferencia sustancial entre la imposición de la sanción por parte de un juez, sin intermediarios, y la refrendación judicial

posterior de esa sanción, cuando esta es decidida por una autoridad administrativa. Mientras el primer supuesto respeta el principio de reserva judicial que gobierna esta materia, el segundo es apenas una revisión judicial posterior que, aunque la Sentencia C-030 de 2023 diga lo contrario, tampoco tiene las garantías procesales que la Sala Plena echó de menos en la citada Sentencia C-091 de 2022.

La situación es más grave aún si se tienen en cuenta dos elementos adicionales. Primero, como ya se dijo, dicha refrendación judicial será propiciada por un recurso confeccionado por la Corte sin rigor; recurso que, en realidad, no será tal porque seguirá las reglas de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero que tampoco será una acción porque operará de manera automática e integral. Un verdadero galimatías jurídico.

Y, segundo, el recurso extraordinario de revisión tuvo algún sentido en el marco de las funciones jurisdiccionales que se preveían para la PGN en la ley parcialmente cuestionada. Tenía sentido porque aquel procedía contra una decisión que, formalmente, pero de manera equivocada, tenía la calidad de una sentencia judicial. Una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de inexecutable de esa competencia consiste, justamente, en que, en la actualidad, el recurso extraordinario de revisión carece por completo y sin duda de corrección alguna porque la decisión que adopta la PGN es de naturaleza administrativa, y no judicial. De ordinario, solo es posible interponer recursos judiciales extraordinarios contra providencias de igual índole, y no contra actos administrativos. Contra estos proceden los recursos de la vía gubernativa y los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este sentido, la decisión que tomó la mayoría sobre el alcance del recurso extraordinario de revisión solo es una forma de mejorarle la imagen a una situación abiertamente inconstitucional.

4. La Sentencia C-030 de 2023 impacta negativamente la lucha contra la corrupción

Estimamos que la mayoría de la Sala Plena prohió una solución que impacta negativamente en la efectiva sanción de quienes cometen infracciones disciplinarias muy graves y, en consecuencia, afectan el correcto funcionamiento de la función pública. La Corte Constitucional, en jurisprudencia consolidada, ha reconocido el compromiso nacional e internacional por la lucha contra la corrupción³⁴². Para esto, el Estado debe prever mecanismos que, si bien garanticen al máximo los derechos de los sujetos disciplinados, conduzcan a decisiones oportunas y efectivas. La solución que brindó la mayoría de la Sala Plena también desatiende esta finalidad constitucional. La decisión que permite a la PGN en sede administrativa adelantar todo el procedimiento disciplinario sancionatorio, sin que su resultado pueda ejecutarse, conduce a una intervención que seguramente será tardía por parte del Estado en la defensa del comportamiento correcto de los servidores públicos de elección popular.

Para evitar este efecto indeseable, la solución no era sostener que la decisión sancionatoria administrativa era ejecutable una vez quedara en firme en la PGN. Por el contrario, se debía reconocer que conservar la competencia

³⁴² Ver, entre muchas otras, las Sentencias C-434 de 2013, C-944 de 2012, C-172 de 2006 y C-397 de 1998.

sancionatoria en esa entidad era inconstitucional. Una oportuna función disciplinaria sobre los servidores de elección popular exige la intervención judicial, incluso, si se piensa en la posibilidad de decretar medidas cautelares de suspensión en el marco de procesos disciplinarios, con sujeción al debido proceso.

Por ello, consideramos que en razón de la declaratoria de inexecutable de la norma acusada, la Sala debió tomar una medida adicional de carácter transitorio y con un plazo preclusivo, para que el legislador regulara la materia de forma inmediata. Así, debió garantizar que la PGN instruyera los procesos disciplinarios contra servidores públicos de elección popular y pudiera sancionarlos con amonestación o multa. Pero, si las faltas ameritaban las sanciones de destitución, inhabilidad o suspensión, la PGN debía presentar el pliego de cargos ante el Consejo de Estado, para que allí se surtiera el juzgamiento de esos servidores, conforme al Código Disciplinario y en atención a los derechos de acceso a la administración de justicia, defensa y contradicción, doble instancia y doble conformidad, sin perjuicio del ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios a que hubiera lugar.

Esta decisión conciliaba de una mejor manera el procedimiento disciplinario con la Constitución, la CADH y la jurisprudencia interamericana porque conservaba las competencias de instrucción que el texto superior le asigna a la PGN, sin desconocer la *ratio decidendi* de la Sentencia C-091 de 2022. Además, porque, en todo caso, hubiera sido una medida temporal, mientras el Congreso de la República regulaba las siguientes materias: *i)* el reparto de competencias entre la PGN y los jueces para la investigación y juzgamiento de los servidores públicos de elección popular; *ii)* la adecuación procesal de los procesos en curso a la nueva normativa, de manera que las actuaciones adelantadas por la PGN, antes de la imposición de las sanciones de destitución, inhabilidad y suspensión, preservaran validez y *iii)* el tránsito procesal del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019) a la ley que se expidiera en cumplimiento del exhorto.

Aunque la Sentencia C-030 de 2023 prevé un exhorto al Congreso de la República para adecuar el régimen disciplinario de los servidores de elección popular a los más altos estándares nacionales e internacionales —estándares que la misma sentencia desconoció—, lo hizo como una mera invitación. Su decisión, con la improvisada reestructuración del recurso extraordinario de revisión que promovió, será, por ahora, definitiva, pese a las complejidades que ello tiene en materia de debido proceso y, además, de persecución oportuna y eficaz de las faltas disciplinarias por parte de los servidores públicos de elección popular.

5. La Sentencia C-030 de 2023 desprotege el derecho al debido proceso de los servidores públicos de elección popular y mantiene el diseño del proceso disciplinario creado en la Ley 2094 de 2021

Advertimos que la mayoría de la Corte Constitucional acogió una vía que es deficitaria en términos de protección de la garantía del derecho al debido proceso de los funcionarios de elección popular, al punto que incumple el estándar que, aunque equivocadamente, pretendió reconocer la Ley 2094 de 2021.

Al respecto, nótese que bajo la idea de que la PGN actuaría como juez, la Ley 2094 de 2021 adoptó un régimen disciplinario garante de la doble instancia y de la doble conformidad (artículos 3, 14, 17, entre otros). En este contexto, el primer fallo disciplinario y jurisdiccional sancionatorio tendría bajo ese esquema la revisión por una instancia que, dentro de la PGN, era diferente a la que impuso la sanción y que operaba antes de darle paso al recurso extraordinario de revisión ante el Consejo de Estado.

Ahora, con la decisión mayoritaria, al parecer, será en sede administrativa, y no en sede judicial, que se *garantizarán* los derechos a la doble instancia y a la doble conformidad, pues la Corte mantuvo todo el andamiaje procedimental. Solo una vez se produzca el fallo disciplinario administrativo, procederá el recurso extraordinario de revisión, cuya dificultad no está solamente en el estropeado rediseño de su naturaleza, sino, como ya se dijo en páginas anteriores, en su ineficiencia para garantizar el debido proceso.

En esta misma dirección, notamos que esta configuración *sui generis* del recurso extraordinario de revisión ubica en desigualdad de condiciones a los servidores de elección popular. Estos solo tendrán un recurso jurisdiccional, frente a los demás sujetos de investigación disciplinaria, quienes sí podrán acudir a un verdadero proceso judicial mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con instancias y garantías plenas.

Finalmente, advertimos que la ley acusada concedió facultades extraordinarias al presidente de la República en cuyo desarrollo el Gobierno nacional creó un amplio cuerpo burocrático, una institucionalidad especial y destinó unos determinados recursos, con el objetivo de que la PGN ejerciera funciones jurisdiccionales disciplinarias. La Corte Constitucional, con esta decisión, invalidó las funciones jurisdiccionales por su objetiva inconstitucionalidad, pero dejó en pie el cuerpo burocrático, la institucionalidad, inclusive un recurso pensado para algo distinto, y le devolvió una función que le había retirado el Congreso de la República, en ejercicio de su competencia como órgano por excelencia de la democracia representativa.

6. Las partes motiva y resolutive de la Sentencia C-030 de 2023 incurren en una incongruencia insalvable

En el numeral segundo de su parte resolutive, la Sentencia C-030 de 2023 declara la **exequibilidad condicionada** de la norma demandada, «en el entendido de que la **determinación** de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, **corresponderá al juez contencioso administrativo**, conforme lo establece el inciso cuarto de esta misma norma» [negrilla fuera del texto original]. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que el verbo determinar tiene, entre otras acepciones, la de *establecer* o *fijar algo*. El diccionario cita, a manera de ejemplo, el siguiente: «La Constitución *determina* la igualdad de todos ante la ley».

Es decir, razonablemente se puede interpretar que el numeral segundo de la Sentencia C-030 de 2023 dispone que las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular serán *establecidas* o *fijadas* por el juez de lo contencioso administrativo. No obstante, en la parte motiva de dicha sentencia, se indica una y otra vez que la PGN continuará

estableciendo o *fijando* esas sanciones contra los servidores públicos de elección popular.

Al margen de que el ejercicio de esa competencia por parte de la PGN no suponga la *imposición definitiva* de la sanción, como se indica en la Sentencia C-030, es claro que el numeral segundo de su parte resolutive no se acompasa y es incongruente con su parte motiva. Más grave aún, no refleja de ninguna manera la regla de decisión precisada en relación con el análisis de los artículos 29 y 93 de la Constitución y 8 y 23.2 de la CADH.

7. La Sentencia C-030 de 2023 lesiona el bloque de constitucionalidad y el Estado de derecho

La Sentencia C-030 de 2023 tiene varios problemas conceptuales. Algunos de ellos ya fueron reseñados en las páginas anteriores. No obstante, es preciso resaltar otras cuestiones allí referidas que tienen implicaciones ya no respecto del cuerpo mismo de la sentencia, sino sobre la manera en que en un futuro se comprenderá la forma en que interactúan el principio de supremacía constitucional y la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos.

7.1. La Sentencia C-030 de 2023 no promueve el diálogo con la Corte IDH

Los magistrados disidentes compartimos la idea general en virtud de la cual la Corte Constitucional y la Corte IDH deben establecer un diálogo cuya finalidad sea la armonización de estándares de protección de los derechos humanos³⁴³. Sin embargo, observamos que esto no fue lo que sucedió en este caso. La Corte Constitucional no promueve dicho diálogo cuando hace un llamado a desobedecer las sentencias de la Corte IDH y no busca hacer una interpretación armónica entre las normas de la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y la Constitución. Este ejercicio hermenéutico tenía una única solución: las sanciones de destitución, inhabilitación y suspensión solo pueden ser impuestas por los jueces de la República, con independencia de su especialidad, siempre que brinden garantías del debido proceso, semejantes a aquellas que ofrece el proceso penal.

Esta solución era la única posible porque, además de las razones ya expuestas en páginas anteriores, cuando el margen de apreciación nacional se ha reducido, como sucede en el presente caso, la idea de establecer un diálogo debe ser prudente y estar acorde con la necesidad de dar cumplimiento a la sentencia que condena al Estado colombiano. En este contexto, es claro que dicho diálogo debe empezar por reconocer que existe una sentencia y que esta debe ser cumplida con sujeción a los límites que fija la propia Constitución.

Con su decisión, la Sala Plena estableció un precedente que le podría permitir al Estado obviar sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos y desconocer abiertamente las decisiones del máximo tribunal de derechos humanos de la región. La posición de la mayoría supone la idea de que las sentencias de la Corte IDH solo pueden ser cumplidas si respetan la historia institucional de Colombia y se ajustan a la interpretación que la Corte Constitucional haga de la CADH. De lo contrario, se podría entender que el

³⁴³ Sentencia C-030 de 2023, párrafos 173 y siguientes.

Estado se encuentra legitimado para desobedecerlas y, por esta vía, desconocer la CADH.

En este sentido, la Sentencia C-030 de 2023 no se funda en «una conversación entre iguales en la que el objetivo no es buscar la autoridad con mayor jerarquía, la prevalencia normativa o la imposición de un estándar sobre otro»³⁴⁴. Todo lo contrario. Se trata de un monólogo interpretado por la Corte Constitucional cuya meta consiste en dejar en claro la superioridad jerárquica de la corporación frente a la Corte IDH, así como la competencia de aquella para imponer su particular interpretación de la CADH³⁴⁵. La conclusión no puede ser otra cuando se constata que, en virtud de la decisión de la mayoría, tomada sin tener en cuenta el artículo 68.1 de la CADH, la PGN conservó las mismas competencias que reprochó la Corte IDH en la Sentencia del *Caso Petro Urrego vs. Colombia* y en la resolución de supervisión de cumplimiento del 25 de noviembre de 2021.

7.2. La Sentencia C-030 de 2023 impacta la vigencia del Estado de derecho

Los magistrados disidentes estimamos que la decisión mayoritaria reviste de una gravedad particular que impacta la vigencia del Estado de derecho. Este tribunal venía manifestando, hasta esta oportunidad, que «[e]l respeto al Estado de Derecho inicia con el cabal cumplimiento de las sentencias emitidas por autoridad judicial»³⁴⁶. Con similar orientación, había señalado que «el cumplimiento de las decisiones judiciales es una de las más importantes garantías para la existencia y funcionamiento del Estado Social de Derecho, pues no solo constituye un imperativo constitucional en aras de materializar el valor de la justicia, sino que también permite hacer efectivos los principios constitucionales de la buena fe y la confianza legítima, en las relaciones que se establecen entre los ciudadanos y el Estado»³⁴⁷.

Igualmente, había sostenido que el cumplimiento de las sentencias judiciales permite la preservación institucional del Estado social de derecho y constituye un instrumento para alcanzar un orden social justo³⁴⁸. Además, había considerado que el respeto por las decisiones judiciales protege los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima y cosa juzgada y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia³⁴⁹.

Por consiguiente, aquello que desconoce la mayoría de la Sala Plena no es otra cosa que el imperativo de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, incluso cuando para eso sea imprescindible armonizar su texto con los mandatos derivados de los instrumentos internacionales que vinculan al Estado colombiano. El norte que debe guiar este ejercicio interpretativo es la maximización de la garantía de los derechos humanos. En este caso, este deber supremo se pasó por alto al restringir el ámbito de protección que el artículo 23.2 de la CADH irradia sobre el ordenamiento jurídico interno. La Sentencia C-030 de 2023 no tuvo en cuenta que el alcance de los derechos

³⁴⁴ Sentencia C-030 de 2023, párrafo 95.

³⁴⁵ Cfr. Sentencia C-030 de 2023, párrafo 351.

³⁴⁶ Sentencia T-1222 de 2003.

³⁴⁷ Sentencia T-916 de 2005.

³⁴⁸ Entre muchas otras, se pueden consultar las Sentencias T-404 y T-003 de 2018, T-219 de 2013, T-1096, T-832, T-448 y T-096 de 2008 y T-553 de 2004.

³⁴⁹ Sentencias SU-034 de 2018 y C-367 de 2014.

comprometidos se fijó en una decisión jurisdiccional que es vinculante para el Estado colombiano.

7.3. La Sentencia C-030 de 2023 contradice la jurisprudencia constitucional en materia de tutela

De otro lado, el precedente sentado en la decisión mayoritaria es incoherente con la jurisprudencia en vigor en materia de tutela que, desde hace varios años, establece que el incumplimiento de una sentencia dictada por la Corte IDH por parte del Estado constituye una vulneración de derechos fundamentales. Igualmente, ignora el hecho de que, no en pocas oportunidades, la Corte Constitucional ha empleado la jurisprudencia dictada por la Corte IDH, en casos en los que Colombia no es parte, para establecer estándares vinculantes en el ordenamiento jurídico interno. Por tanto, la Sentencia C-030 de 2023 y su innecesaria, excesiva e infundada hostilidad hacia la Corte IDH y la CADH son extrañas a la manera en que, históricamente, la Corte Constitucional ha comprendido e incorporado la jurisprudencia interamericana.

En efecto, en la Sentencia T-367 de 2010, la Sala Primera de Revisión identificó obstáculos en el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el *caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, que se originaban en la apreciación e interpretación de los diferentes funcionarios con responsabilidades en materia de desplazamiento forzado. La importancia de esta providencia radica en que no solo se adoptaron medidas para la protección de los derechos fundamentales, sino que, adicionalmente, se conminó al Ministerio de Relaciones Exteriores a ejercer una función de coordinación efectiva en la que se ilustrara de manera adecuada y oportuna a las diferentes entidades del Estado responsables en la materia de la necesidad de cumplir con los fallos judiciales de los organismos internacionales.

Así mismo, en la Sentencia T-653 de 2012, la Sala Quinta de Revisión estudió una tutela acerca del presunto incumplimiento de una orden de reparación simbólica en el *caso 19 comerciantes vs. Colombia*. En esta providencia, se incluyó un acápite acerca de la procedencia de la acción de tutela para obtener el cumplimiento de órdenes impartidas por la Corte IDH, en el cual se resaltó que era posible exigir el cumplimiento de una medida de reparación consistente en una obligación de hacer.

En similar sentido, en la Sentencia T-564 de 2016, la Sala Novena de Revisión estudió una tutela que puso de presente el incumplimiento del Estado Colombiano de realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, tal como lo había ordenado la Corte IDH en el *caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*.

Por último, respecto de los derechos a la doble conformidad y a la doble instancia, en las Sentencias C-792 de 2014 y SU-146 de 2020, se acogió, sin dudar, la jurisprudencia interamericana en ese tema³⁵⁰. De hecho, la primera de

³⁵⁰ Casos *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, Sentencia del 2 de julio de 2004 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas); *Barreto Leiva vs Venezuela*, Sentencia del 17 de noviembre de 2009 (fondo, reparaciones y costas); *Vélez Loor vs Panamá*, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas); *Mohamed vs. Argentina*, Sentencia del 23 de noviembre de 2012 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) y *Liakat Ali Alibux vs Suriname*, Sentencia del 30 de enero de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

ellas fue el sustento de una reforma constitucional posterior y la segunda fijó el límite temporal para la reclamación del derecho. Las dos decisiones se apoyan en sentencias interamericanas que no son vinculantes para Colombia, por no ser una de las partes en contienda³⁵¹.

En conclusión, el análisis y remedios adoptados por la mayoría en este caso desconocen los estándares interamericanos que, presuntamente, interpretó y aplicó en virtud del cumplimiento de buena fe de las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales. Retóricamente, afirmó entablar un diálogo para armonizar los dos niveles normativos comprometidos, pero lo hizo para obviar que en esta interacción había ya una condena al Estado, con una regla de decisión reconocida en la Sentencia C-146 de 2021. Así mismo, construyó un remedio que, además de surgir de su comprensión absolutamente subjetiva y dualista de las fuentes de derecho comprometidas, impactó el acceso a la administración de justicia y el debido proceso de un grupo de servidores del Estado, los de elección popular, quienes no tendrán un medio de control en toda la extensión del término —con sus garantías e instancias—, sino un recurso extraordinario al que se le atribuyó la misión de convalidar o refutar una sanción disciplinaria de destitución, inhabilidad o suspensión adoptada previamente por una autoridad sin competencia para ello.

En este camino, la mayoría frustró otras finalidades que en el marco de la Constitución son relevantes, como la persecución efectiva de la corrupción, y en el escenario de un Estado constitucional de derecho son cruciales, como la consistencia y coherencia en la toma de decisiones del tribunal constitucional. La decisión de la que nos separamos, pese a sus metafóricas inspiraciones, socava, entonces, la labor de esta Corte de promover y garantizar la protección más amplia posible de los derechos humanos.

En los anteriores términos, dejamos expresadas las razones de nuestra discrepancia parcial con la Sentencia C-030 de 2023.

Fecha *ut supra*

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada

³⁵¹ Por otra parte, frente al cumplimiento de medidas cautelares dictadas por la de la Corte IDH, pueden consultarse las sentencias T-327 de 2004 y T-585A de 2011.

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALEJANDRO LINARES CANTILLO
A LA SENTENCIA C-030/23**

Ref. Expediente D-14.503

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley 2094 de 2021, «[p]or medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

Magistrados ponentes:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Comparto la totalidad de la parte resolutive de la sentencia C-030 de 2023, en la cual se declaró la inexecutable de las disposiciones que, en contravía con el diseño institucional establecido por el Constituyente de 1991, atribuyeron a la Procuraduría General de la Nación (en adelante “PGN”) la función jurisdiccional para destituir, suspender e inhabilitar a servidores públicos de elección popular. Dada la importancia de las cuestiones tratadas por la Sala Plena en esta oportunidad, decidí aclarar mi voto con el fin de precisar y ahondar en algunos aspectos que considero centrales para comprender de mejor manera los efectos de dicha sentencia y la relación que existe entre el derecho internacional – en particular, el derecho internacional de los derechos humanos – y el derecho constitucional colombiano.

Sea lo primer anotar, que coincido plenamente con el razonamiento empleado por la mayoría de la Sala Plena para analizar los últimos dos cargos de inconstitucionalidad planteados en la demanda, referidos a la presunta vulneración de los artículos 93 de la Constitución Política (en adelante, “C.P.”) y 8 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”). De manera especial, destaco la deferencia que mostró la Sala Plena por el diálogo judicial *horizontal* con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte IDH”), mediante el diseño de fórmulas que apuntan a lograr una mayor armonización de la normativa nacional con el sistema interamericano de derechos humanos (en adelante, “SIDH”) y, de esta manera, *avanzar en el objetivo común de ambos regímenes, que no es otro que maximizar la protección de la dignidad de la persona humana*. No sobra recordar que esta es la primera vez que la Corte Constitucional emite un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una legislación adoptada con la “finalidad esencial” de dar cumplimiento a una sentencia dictada por la Corte IDH en contra del Estado colombiano³⁵².

Como explicaré a lo largo de este escrito separado, la aplicación de la CADH – y, en esa medida, de la interpretación que de sus preceptos ha formulado la Corte IDH – no equivale a otorgar a dicho instrumento un carácter *supranacional*³⁵³ ni incorporar automáticamente sus normas en el orden

³⁵² Gaceta del Congreso 234 del 7 de abril de 2021, p. 7.

³⁵³ La Corte Constitucional en sentencia C-269 de 2014 señaló que “si bien los tratados de derechos humanos tienen una prevalencia en el orden interno por disposición del artículo 93 superior, dicha prevalencia no implica

jurídico interno. En otras palabras, la importancia total de los derechos humanos tanto a nivel internacional como a nivel doméstico no simplifica de ninguna manera el complejo interrogante que debe resolver la Corte cada vez que analiza la aplicación del derecho internacional en el ámbito interno. Sin embargo, antes de profundizar en este aspecto, conviene hacer una breve digresión sobre las diversas teorías que han sido propuestas a efectos de explicar dicha interacción, así como de las herramientas que ha utilizado la Corte Constitucional para aliviar la tensión normativa— inherente, si se quiere — entre ambos sistemas jurídicos.

Por lo tanto, este escrito concurrente se dividirá en las siguientes secciones: (i) la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional colombiano; (ii) la aplicación de las fórmulas de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico interno; (iii) el diálogo judicial entre la Corte Constitucional y la Corte IDH y, finalmente, (iv) la naturaleza del remedio adoptado en la sentencia C-030 de 2023.

A. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho constitucional colombiano se dan en el marco de un pluralismo jurídico

Las posibles soluciones que se pueden proponer para superar los problemas suscitados con ocasión de la interacción constante entre el derecho internacional y el derecho nacional varían debido a la perspectiva — interna o global — que adopte el juez constitucional. En su jurisprudencia más temprana, la Corte Constitucional — desde su ubicación naturalmente local — partió de las teorías clásicas de monismo y dualismo para tratar de dar una explicación a las complejas relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional.

De acuerdo con la concepción *dualista*, basada en un entendimiento de soberanía nacional absoluta, el derecho internacional y el derecho nacional son dos órdenes jurídicos distintos, simultáneamente válidos, pero irreconciliables entre sí³⁵⁴. Siguiendo la lógica de esta postura, el derecho nacional es un “hecho” a la luz del derecho internacional³⁵⁵. A su turno, el derecho internacional no es más que un “hecho” cuya existencia a nivel interno está sujeta al reconocimiento por parte del Estado. Por ello, una regla creada en el universo del derecho internacional no existe a nivel local, a menos que, mediante un acto voluntario de reconocimiento, el Estado traduzca su contenido al lenguaje del derecho nacional —por ejemplo, a través de una ley de la República. Así, se evitan conflictos normativos que podrían llegar a ser

la subordinación de la Constitución al contenido de aquellas”. Ver también, sentencia C-028 de 2006 y Charry Urueña, J. M., “Bloque de Constitucionalidad”, *Ámbito Jurídico*, enero 10-23, 2005.

³⁵⁴ Para una exposición tradicional de esta teoría, véase: Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9ª ed., 1992, p. 53. Consúltense también: Catalina Echeverri G., “Relación entre el derecho internacional y el derecho interno” en *Derecho internacional. Conceptos, doctrinas y debates*, René Urueña, et al. (eds.), Uniandes, 2023, pp. 50-68. Sobre este tema ver también Arévalo, Carlos et al., “Not so Moderate. The Relationship between the Colombian Legal System and International Law”, en Linares Alejandro, et al. (Eds.) *Constitutionalism: Old Dilemmas, New Insights*, Oxford University Press, 2021, pp. 443-457 y Acosta Alvarado, Paula Andrea, et al., “Diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. El caso colombiano”, *Estudios Constitucionales*, año 16, # 2, 2018, pp. 369-402.

³⁵⁵ De hecho, la visión que ha sido pacíficamente acogida por parte de los abogados internacionalistas establece que el derecho nacional es un simple “hecho” para el derecho internacional. Así lo han reconocido tribunales internacionales y académicos, desde el laudo arbitral proferido en las reclamaciones de Alabama entre Estados Unidos y Gran Bretaña (1876) y del fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Intereses Alemanes en Alta Silesia polaca* (1926). Es a partir de ese entendimiento, que se ha desarrollado la prohibición de que los Estados no pueden invocar su derecho interno para incumplir sus obligaciones internacionales, tal como lo estableció célebremente el laudo arbitral, la cual se recogida, entre otras, en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

insuperables, de suerte que se favorece la idea de un *diálogo horizontal* entre operadores jurídicos pertenecientes a universos separados y diferentes, con objetos de regulación y fundamentos normativos propios.

Por el contrario, el paradigma *monista*, según el cual el derecho internacional y el derecho interno conforman una misma unidad, supone el desarrollo de un *diálogo vertical* soportado en idea de que el primero es supremo frente al segundo. Esta segunda noción encuentra forma en el concepto de la pirámide kelseniana, en cuya cúspide se coloca al derecho internacional³⁵⁶. Así, no solo se busca una coordinación entre los distintos Estados que componen la comunidad internacional, sino que también se logra la aplicación directa de las normas internacionales a nivel interno, sin necesidad de surtir procesos de transformación para convertirlas en derecho estatal. No obstante, cabe aclarar que ello no implica que las contradicciones que surjan entre el contenido del derecho interno y del derecho internacional sean irresolubles o que resulten en la nulidad automática de la norma nacional; por el contrario, constituyen simplemente hipótesis de antinomia, las cuales deberán resolverse, en últimas, mediante la modificación de la norma interna por parte de las entidades correspondientes³⁵⁷.

No obstante, este marco conceptual rígido ha generado una “insuperable paradoja”³⁵⁸, pues no ha sido capaz de explicar del todo la integración del derecho internacional. De un lado, en el plano internacional, los Estados deben cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe y, como principio general, no invocar su derecho interno para sustraerse del cumplimiento sus obligaciones internacionales.³⁵⁹ Sin embargo, de otro lado, la primacía del derecho internacional se ha visto relativizada por el principio de supremacía constitucional. Por ello, a efectos de incorporar el derecho internacional a nivel local, las constituciones le han otorgado a dicho derecho, en ciertas materias y bajo ciertos requisitos, prioridad sobre las leyes ordinarias, pero no un valor supraconstitucional³⁶⁰.

De ahí que, desde 1998, la Corte Constitucional haya optado por acoger la tesis de un *monismo moderado*, que favorece una relación coordinada y dinámica entre los dos regímenes³⁶¹. Esta teoría, atiende a un entendimiento sistemático de la Carta Política que consagra el principio de supremacía constitucional (art. 4°), así como el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9) y el deber de promover la internacionalización sobre bases de equidad y reciprocidad (art. 226). Bajo ese entendimiento, en el plano doméstico, las disposiciones constitucionales prevalecen sobre todas las demás— incluyendo las internacionales, a las cuales la Carta, a su vez, les fija

³⁵⁶ Kelsen expuso su concepción de la relación del derecho nacional y el derecho internacional en su obra: *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, 1999, p. 433.

³⁵⁷ Al respecto, ver: Adrián Rentería Díaz, “Manual mínimo de teoría del derecho”, *tirant lo blanch*, México, 2020, pp. 156-160.

³⁵⁸ Humberto Sierra Porto, “La Constitución colombiana frente al control de convencionalidad”, Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pp. 428-429.

³⁵⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Ley 32 de 1985 (enero 29) “Por medio de la cual se aprueba la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, artículo 27.1: “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”.

³⁶⁰ Para ver un estudio comparado sobre la jerarquía entre el derecho internacional y el constitucional, consúltese: Anne Peters y Ulrich K Preuss, “International Relations and International Law”, en Mark Tushnet et al. (eds), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Routledge, 2012, pp. 36-39.

³⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-400 de 1998. Para una crítica sobre la aplicación de la doctrina de monismo moderado, ver: Carlos Arévalo y Julián Huertas, “Not so Moderate. The relationship between the Colombian Legal System and International Law”, en *Constitutionalism: Old Dilemmas, New Insights*, Alejandro Linares-Cantillo, et al. (eds.), Oxford University Press, 2021, pp. 443-458.

un determinado valor dentro del ordenamiento –, de suerte que, en el evento de una contradicción insuperable entre ambas—deben preferirse las primeras³⁶², sin consideración a las repercusiones que de ello se puedan derivar en términos de responsabilidad internacional³⁶³.

Ahora bien, lo cierto es que los fenómenos de la globalización, de la consolidación de redes intergubernamentales y, sobre todo, del triunfo de un discurso basado en lenguaje de la dignidad y los derechos humanos, han complejizado la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional, al punto que hoy se habla de la “internacionalización” del derecho constitucional colombiano y, más recientemente, de la “constitucionalización” del derecho internacional de los derechos humanos³⁶⁴.

Aunque ambos procesos están relacionados, el primero se evidencia en la constitucionalización de los tratados internacionales en la Carta Política de 1991, a través de llamadas cláusulas de apertura (*v.gr.*, art. 93), lo que hace que ciertas garantías constitucionales traspasen las fronteras y se conviertan en verdaderas garantías internacionales. Así, hoy en día los derechos fundamentales tienen una doble fuente normativa y judicial: la constitucional y la internacional. Por su parte, la segunda corriente ha entendido que los tratados de derechos humanos tienen una dimensión constitucional³⁶⁵, lo que les otorga eficacia directa en el plano nacional y reconoce a los individuos, como verdaderos sujetos de derechos internacional, legitimidad para hacer valer sus derechos frente al Estado ante tribunales internacionales³⁶⁶.

Estas circunstancias, a mi modo de ver, han ido modificando sustancialmente el concepto clásico de soberanía a tiempo que abandonaron el pretérito debate sobre la existencia de una relación jerárquica o divergente, y permitieron avanzar en una mayor integración y cohesión entre ambos ordenamientos, todo lo cual vigoriza la protección de los derechos humanos. En efecto, en la actualidad, existe un *pluralismo jurídico* en el que derecho internacional y derecho interno coexisten como fuentes normativas en el marco de una relación simbiótica y recíproca en la cual, sin perder su identidad propia, se influyen y complementan mutuamente³⁶⁷.

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ Es un principio básico del derecho internacional el que los Estados no pueden invocar su derecho interno para incumplir sus obligaciones internacionales. Artículo 27.1, Convención de sobre el Derecho de los Tratados de 1969. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969); artículo 3, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Docu. A/56/10. Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones. AG de la ONY Res. 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

³⁶⁴ Al respecto, ver: Wen Chen Chang y Jiunn-Rong Yeh, “Internationalization of Constitutional Law” en Michel Rosenfeld y Andrés Sajó (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, OUP, 2012, pp. 1166-1168. Este fenómeno – con sus respectivos matices– también ha recibido el nombre de “pluralismo constitucional” o “constitucionalismo multinivel”. Ver: René Urueña, “Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina” *Revista Derecho del Estado*, Vol. 30 julio de 2013, pp. 301-328.

³⁶⁵ Sobre la importancia de la constitucionalización del derecho internacional, ver, por ejemplo, el voto disidente del Juez Antonio A. Cançado Trindade a la sentencia de la Corte IDH del 30 de noviembre de 2007 en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú*. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

³⁶⁶ Al referirse a los derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que estos se encuentran consignados en verdaderos “instrumentos constitucionales de orden público”. *Loizidou v. Turquía*, sentencia del 25 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), párr. 75. Ver también, Bruno Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, 250 *Recueil Des Cours* 217, 234 (1994) donde se señaló: “that “[a] rising awareness of the common interests of the international community, a community that comprises not only States, but in the last instance all human beings, has begun to change the nature of international law profoundly”.

³⁶⁷ En sentencia C-101 de 2018, se afirmó que el proceso de constitucionalización del derecho internacional “ha provocado un impacto ascendente, de abajo hacia arriba en la naturaleza del ordenamiento jurídico regional, lo que fortalece la legitimidad de los ordenamientos supraestatales guiados por relaciones jurídicas que generan limitaciones recíprocas fundadas en la colaboración y la complementariedad, la interconexión, la

Un claro ejemplo de lo anterior es la arquitectura institucional y normativa del SIDH³⁶⁸, que ha dado lugar a un andamiaje de *protección multinivel*, en el cual los distintos ordenamientos jurídicos conviven a la luz del principio de reconocimiento mutuo e interactúan constantemente, con base en la complementariedad, permitiendo que el lenguaje de los derechos humanos migre entre las constituciones de la región y entre los operadores jurídicos nacionales e internacionales, atendiendo al hecho de que todos confluyen en el objetivo esencial de avanzar en la protección de la dignidad humana³⁶⁹.

Ahora bien, dicha interacción se da bajo las estrictas premisas de *subsidiariedad y complementariedad* al sistema de garantías nacionales; es decir, que la protección internacional entra en funcionamiento únicamente cuando la que ofrece el derecho interno de los Estados resulta ineficaz, insuficiente o falla en su totalidad³⁷⁰. Con todo, ello no implica la existencia de una relación jerárquica en la cual se imponga una lectura de arriba hacia abajo, puesto que cada ordenamiento es reconocido como válido sin que ninguno pretenda convertirse en fuente de validez del otro, ni que exista un intérprete final ni un solo tribunal de cierre³⁷¹. Por el contrario, el reconocimiento de un pluralismo jurídico o protección multinivel, regido por la horizontalidad y la reciprocidad, es lo que ha permitido avanzar en la protección de los derechos humanos, mejorando las decisiones judiciales a través de un entendimiento y un diálogo compartido del contenido de los derechos, ajeno a coyunturas políticas.

B. La sentencia C-030 de 2023 aplicó adecuadamente las fórmulas de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento interno

coordinación, la convergencia, la interdependencia, la interacción, la cooperación y el mutuo aprendizaje. Se trata de un proceso que implica la necesidad de reconocer el ejercicio de ciertas funciones materialmente constitucionales contenidas en el ordenamiento internacional. De esta manera, la convivencia de los ordenamientos jurídicos debe buscar la unidad de la comunidad política destinataria de los mismos, de tal forma que no se amenace ni se afecte su continuidad". Al respecto: véase: Häberle, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*, Editorial Tecnos, 2013, p. 256-259.

³⁶⁸ El carácter especial de los tratados de derechos humanos y, en particular de la CADH fue reconocida por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982 sobre "el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)". En el párrafo 29 de esta opinión se afirmó: "La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".

³⁶⁹ Véase: René Uruña, "Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina", *Revista Estado de Derecho*, Vol. 30 julio de 2013, pp. 301-328.

³⁷⁰ El preámbulo de la CADH establece: "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos" (énfasis propio).

³⁷¹ En sentencia C-101 de 2018, la Corte Constitucional señaló: "Bajo esta perspectiva, la CADH y los ordenamientos jurídicos internos conforman un conjunto normativo cuyas piezas interactúan para establecer y condicionar el ejercicio del poder político, sin que estén jerárquicamente ordenadas (...) no existe una relación jerárquica entre los sistemas jurídicos que se relacionan en un mismo ámbito espacial, puesto que cada ordenamiento es reconocido como válido sin que ninguno pretenda convertirse en fuente de validez del otro. En ese sentido, se trata de un escenario de convivencia entre ordenamientos jurídicos relativamente heterogéneos basada en el principio de reconocimiento mutuo, en la identidad y, en especial, en las variadas formas que tienen los Estados para asegurar la supremacía de la Constitución, caracterizada por las asimetrías en torno a la estructura territorial, al sistema de representación política, a la forma de Estado o a la propia dimensión formal de su Carta".

Según las consideraciones recién expuestas, la interdependencia entre el derecho internacional de derechos humanos y el derecho constitucional colombiano permite cumplir con más determinación el rol transformador de la Corte Constitucional para fortalecer la democracia y la protección de los derechos humanos. Para tal efecto, la Corte Constitucional ha hecho uso de diversos mecanismos para privilegiar interpretaciones dinámicas que favorecen y posibilitan la recepción de los estándares convencionales interamericanos y promover el diálogo judicial transnacional. Centraré mis reflexiones en dos mecanismos en particular, dada su importancia y relevancia para este caso: (i) el bloque de constitucionalidad y (ii) el control de convencionalidad.

1. Un llamado a favor de la concepción rigurosa o estricta del bloque de constitucionalidad

La Corte Constitucional introdujo desde su jurisprudencia temprana, inspirada en el “*bloc de constitutionnalité*” proveniente del derecho francés³⁷², la noción de “bloque de constitucionalidad”³⁷³, como una fórmula de armonización entre el derecho internacional y el derecho interno, con la intención de resolver la antinomia entre los artículos 4º y 93 de la Carta³⁷⁴, la cual permite avanzar en el esfuerzo de la aplicación directa de la Constitución, en tanto amplía el catálogo de derechos fundamentales, expande su contenido y actualiza su interpretación, de acuerdo con estándares internacionales. Además, debido a su rango y jerarquía constitucional, sirve de parámetro de constitucionalidad para evaluar la constitucionalidad de las leyes³⁷⁵.

Dicha doctrina, fue construida inicialmente con fundamento en los artículos 93 y 214 superiores. Por ello, en un primer momento, el bloque de constitucionalidad lo conformaron, de una parte, los tratados de derechos humanos cuya limitación está prohibida durante los estados de excepción (art. 93, inciso 1º) y, de otra, las normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra (art. 214), las cuales también son normas *ius cogens*.³⁷⁶ Estas, entonces, eran las únicas normas externas al texto constitucional que estaban situadas a su mismo nivel jerárquico en el año 1995 y permitían a la Corte hacer control de constitucionalidad.

Ahora bien, la Corte adoptó, con el paso del tiempo, una concepción más amplia del bloque de constitucionalidad, teniendo como referente los distintos preceptos constitucionales que hacen un reenvío a otras fuentes normativas bien sea con fines de integración constitucional o simplemente para que cumplan una función estrictamente hermenéutica. Entre estas disposiciones, se encuentran, los siguientes: el artículo 9º, por mandato del cual las relaciones exteriores se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia; el artículo 44, que ordena que

³⁷² Carlos Ernesto Molina Monsalve, *El bloque de la constitucionalidad. Análisis sistemático y crítico*. Primera edición. Legis, 2022, p. 3.

³⁷³ Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995.

³⁷⁴ Andrés Mauricio Gutiérrez Beltrán, “El bloque de constitucionalidad: análisis de sus elementos y de sus desafíos actuales”, en *Garantías judiciales de la Constitución*, Sierra Porto et al, (Eds.), Vol. I, Universidad Externado de Colombia, agosto 2023, p. 159-186. Ver también, Andrés Mauricio Gutiérrez B., *El bloque de constitucionalidad: Conceptos y fundamentos*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 16.

³⁷⁵ Sobre una explicación de los orígenes y funciones de la figura del bloque de constitucional en Colombia, véase: Floralba Padrón, et. al. “El sistema normativo colombiano” en Néstor I. Osuna et. al (eds.), *Lecciones de derecho constitucional*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 114-119.

³⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995.

los niños gozarán, además de los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, de aquellos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia; el artículo 53, que establece que los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia, hacen parte de la legislación interna; el artículo 94 que preceptúa que los derechos inherentes a la persona, que no figuren expresamente en la Constitución y en los convenios internacionales no deben entenderse como no reconocidos y ; el artículo 101, inciso 2º, según el cual los límites territoriales señalados de conformidad con la forma prevista en la Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados internacionales aprobados por el Congreso y debidamente ratificados por el presidente de la República.

Aunado a lo anterior, la interpretación amplia del concepto de bloque de constitucionalidad también encuentra su fundamento en las cláusulas constitucionales que promueven un proceso de internacionalización y de la apertura del Estado colombiano a las manifestaciones de la comunidad internacional en materias como la protección de derechos humanos. Entre ellas, por ejemplo, el artículo 226 de la Constitución Política prescribe que “[e]l Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”. En esa misma línea, el artículo 227 *ibidem* establece que “el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que, sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”.

Con motivo de esta expansión de la noción de bloque de constitucionalidad, en sentencia C-191 de 1998 la Corte escindió este concepto en dos modalidades: un bloque en *sentido estricto* y otro bloque en *sentido lato*. El primero, estaría conformado por los tratados de derecho humanos que prohíben explícitamente su restricción en estados de excepción, conforme al artículo 93.1 superior. No obstante, llama la atención que, pese al alcance restrictivo de este precepto, la Corte ha ensanchado esta noción, incorporando al bloque estricto no sólo las citadas convenciones de derechos humanos, tales como la CADH, sino otros instrumentos que, aunque no prevén ninguna prohibición sobre su limitación, en criterio de la Corte, consagran “derechos intangibles”. Este es el caso, por ejemplo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Social y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), el Convenio 169 de la OIT, el Tratado de Berna y la Decisión Andina 351 de 1993 sobre derechos morales de autor, entre otros.

La segunda acepción, por su parte, llamada bloque en sentido *lato*, refiere a un conjunto normativo que combina elementos de diversa jerarquía – incluso de nivel *infra* constitucional –, que complementa el parámetro de control constitucional y sirve, también, de pauta hermenéutica de los derechos fundamentales³⁷⁷. De esta manera, además del articulado de la Constitución y los componentes del bloque en sentido estricto, se deben tener en cuenta otras

³⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-191 de 1998.

normas *subconstitucionales* sin las cuales no sería posible apreciar el alcance pleno de los preceptos constitucionales. Estas normas “interpuestas”³⁷⁸, que concurren para complementar el parámetro de constitucionalidad por tener una función organizativa y competencial, son las leyes orgánicas y estatutarias, en virtud de lo dispuesto en los artículos 151, 152 y 153 superiores. Además, se deberán integrar a esta modalidad los tratados de derechos humanos en general, debido a que sirven de pauta interpretativa de los derechos y deberes constitucionales, en virtud del artículo 93º, numeral 2º. Por último, en algunos casos, se ha llegado a afirmar que los tratados de límites (art. 101)³⁷⁹ y ciertos instrumentos de *soft law* hacen parte del bloque en sentido *lato*³⁸⁰.

Con fundamento en lo expuesto, considero que es posible afirmar con total convencimiento que hoy en día la Constitución colombiana, entendida como la norma de más alto rango en nuestro ordenamiento, es una constitución “*multi-textual*”³⁸¹, que es complementada por el derecho internacional de los derechos humanos a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad. En otras palabras, la llamada “Constitución material” no sólo comprende el texto codificado toda vez que nuestra “norma de normas” no es un texto unívoco; por el contrario, es una norma jurídica *abierta e inacabada*, conformada por un conjunto de disposiciones de rango superior que, a partir de las cláusulas de apertura que allí hacen presencia, sobrepasa el documento constitucional en estricto sentido, es decir, se extiende más allá de sus 380 artículos y sus disposiciones transitorias³⁸². Por lo tanto, es precisamente este conjunto normativo que, como un todo, opera como el máximo parámetro de validez formal y material, como verdadera fuente de derecho constitucional, al cual debe sujetarse la normatividad de rango inferior³⁸³.

En vista de lo anterior, considero esta una buena oportunidad para expresar mis reparos sobre la expansión de la noción de bloque de constitucionalidad y sugerir el retorno al entendimiento riguroso de la figura, lo cual supone la eliminación de la noción del bloque en sentido *lato* de la jurisprudencia constitucional. Como se dijo anteriormente, la finalidad de la figura del bloque de constitucionalidad no es otra distinta a armonizar el derecho internacional con el derecho interno. De ahí que su fundamento exija la identificación de un reenvío expreso en el texto de la Carta Política, que autorice al intérprete a incorporar un determinado contenido normativo de índole estrictamente constitucional. Se constata que los artículos 44, 93.1, 94 y 214 que ordenan integrar al articulado superior instrumentos internacionales que consagran derechos humanos intangibles, son los únicos que pueden consagrar verdaderas “cláusulas de apertura”; los demás, simplemente refieren a otras fuentes de derecho internacional a efectos de reconocerles un valor declarativo, interpretativo, o para incorporarlas a nivel legal – que no constitucional.

³⁷⁸ La denominación de “norma interpuesta” ha sido empleada por la Corte en múltiples oportunidades. Al respecto, sentencias C-423 de 1997, C-238 de 2010 y C-077 de 2017, entre otras.

³⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia C-269 de 2014.

³⁸⁰ Por ejemplo, en sentencias C-330 de 2016 y C-035 de 2016 se señaló que los Principios Pinheiro, “*si hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que concretan el sentido de normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia*”.

³⁸¹ La idea de constituciones multi-textuales (*multi-textual constitutions*) es tomada de Richard Albert, en su reciente artículo “Multi-Textual Constitutions”. *109 Virginia Law Review*, 1629, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4355482>.

³⁸² Sobre el papel que cumple el bloque de constitucionalidad para entender la Constitución de 1991 como un documento vivo, véase: Andrés Mauricio Gutiérrez, “El bloque de constitucionalidad: análisis de sus elementos y sus desafíos actuales” en *Garantías Judiciales de la Constitución*, Humberto A. Sierra Porto, et al (eds). Vol. 1, 2023, pp. 159-187.

³⁸³ Al respecto, sentencia C-067 de 2003.

Adicionalmente, el bloque en sentido *lato* presenta una contradicción conceptual irresoluble con la institución misma de bloque de constitucionalidad. En efecto, este último refleja la necesidad de complementar un texto constitucional inacabado sólo con disposiciones externas de índole superior. Por lo tanto, no encuentra asidero la práctica de la Corte Constitucional de utilizar normas subconstitucionales, tratados internacionales distintos a los DDHH intangibles o, incluso, *soft law* para llevar a cabo el control de constitucional, pues ninguna incorpora preceptos que tienen rango constitucional. Sus funciones de servir como criterios interpretativos de los derechos constitucionales o de soporte para evaluar la corrección de las leyes, de ninguna manera pueden justificar su agrupación bajo la noción de bloque de constitucionalidad.

En virtud de lo anterior, hago un llamado a que, en el futuro, la Corte Constitucional **suprima la figura del bloque de constitucionalidad en sentido lato**, no solo por resultar innecesaria, sino porque su misma existencia resulta ser antitécnica y contradictoria, pues mina la idea de la Constitución como norma suprema, multitextual, con efecto irradiador sobre todo el sistema jurídico que vincula a todos los residentes en Colombia, y cuyos efectos no se limitan a servir simplemente de parámetro de constitucionalidad³⁸⁴. Además, considero necesario, con fundamento en la legitimidad democrática de las Constituciones, que se detenga también el ensanchamiento del bloque en sentido estricto, en favor del regreso al entendimiento restrictivo, que era propio de la noción original de bloque de constitucionalidad.

En efecto, el carácter multi-textual o abierto de la Constitución no equivale a una indeterminación o indefinición de su contenido, ni habilita al operador jurídico para que lo modifique caprichosamente. Por ello, sin desconocer que nuestra Carta Política es un instrumento viviente, que tiene la capacidad de crecer, evolucionar y adaptarse³⁸⁵, y sin perjuicio de que se mantengan las interpretaciones que favorecen la recepción de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, el juez constitucional debe actuar con prudencia y rigurosidad al momento de incorporar preceptos al bloque de constitucionalidad, pues está en riesgo la integridad de la Carta y del principio democrático. El hecho de que hoy no se pueda señalar con certeza los elementos – tratados u otras fuentes – que conforman el bloque de constitucionalidad³⁸⁶, debilita la idea de Estado de Derecho y hace que la Constitución sea vulnerable a ser captada por los intereses particulares del operador jurídico de turno.

Así las cosas, reitero: **el bloque de constitucional debe estar limitado a su acepción estricta**, y su construcción debe partir de la formulación textual de la Constitución. Por lo tanto, su contenido estaría circunscrito a los preceptos que revisten rango y valor constitucional, a saber: los tratados que consagran derechos fundamentales de los niños (art. 44), los tratados de derechos

³⁸⁴ A lo largo de los años, varios magistrados también han solicitado la erradicación del bloque en sentido lato de la jurisprudencia constitucional. Ver, por ejemplo, la aclaración de voto del magistrado Humberto Sierra-Porto a la sentencia C-394 de 2007. La Academia Colombia de Jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto. Véase, por ejemplo: Carlos Ernesto Molina Monsalve, *El bloque de constitucionalidad: Análisis sistemático y crítica*, Legis, 2022.

³⁸⁵ La definición de “Constitución viviente” ha sido reconocida en diferentes pronunciamientos de la Corte, tales como las sentencias C-332 de 2013, C-166 de 2014, C-687 de 2014 y C-007-16. Sobre debates alrededor de esta figura, ver: Bruce Ackerman, “The Living Constitution”, *Harvard Law Review*, Vol. 120, No. 7 (May, 2007), pp. 1737-1812.

³⁸⁶ Sobre la crítica de la indeterminación del bloque de constitucionalidad, véase: Manuel Fernando Quinche, *El control de convencionalidad*, Temis, 2014, pp. 151-152.

humanos que prohíben su limitación en estados de excepción (art. 93.1); los derechos fundamentales innominados (art. 94); las normas de derecho internacional humanitario (art. 214) y las normas de *ius cogens*. Sólo acogiendo esta concepción rigurosa o estricta de bloque de constitucionalidad, se atiende la voluntad real del Constituyente originario que, a mi entender, comprende sin ninguna complicación la CADH³⁸⁷, en tanto tratado internacional de derechos humanos que prohíbe su limitación en los estados de excepción.

2. La sentencia C-030 de 2023 reconoce que Colombia tiene un modelo propio para realizar el control de convencionalidad

La doctrina del “control de convencionalidad”³⁸⁸, como mecanismo de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos internos latinoamericanos surgió en el año 2006 en el caso *Almonacid Arellano v. Chile* con la finalidad de asegurar el efecto útil de la CADH y robustecer la protección de los derechos humanos en la región. En dicha construcción jurisprudencial, luego de advertir el proceso progresivo de recepción nacional de los derechos humanos que venía ocurriendo en distintos países, la Corte IDH estableció el deber en cabeza del poder judicial, como parte del aparato estatal, de ejercer un control difuso de convencionalidad, consistente en hacer un cotejo de la norma interna frente a la CADH³⁸⁹. En virtud de esta figura, cuandoquiera que se presentase una antinomia entre las normas nacionales y la CADH, esta debería resolverse mediante la aplicación del principio *pro homine*, previsto en el artículo 29 de la CADH³⁹⁰. Lo anterior, implica escoger la interpretación más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades y, en caso de no ser posible, inaplicar las normas internas que no estén conformes con las cláusulas de la CADH—tarea en la cual debe tenerse en cuenta la interpretación que de ellas ha realizado la Corte IDH³⁹¹.

³⁸⁷ Ya la sentencia C-028 de 2006 había señalado que “*En lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en diversas ocasiones, la Corte ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior. Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución*”. La sentencia C-123 de 2006 también estableció que “*la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se integra al bloque de constitucionalidad al cumplir con los presupuestos del artículo 93 de la Constitución*”. En el mismo sentido ver sentencias C-820 de 2005, C-1001 de 2005, C-028 de 2006, C-500 de 2014 y C-111 de 2019.

³⁸⁸ En el caso colombiano, ver Daniel Rivas Ramírez, “El (des)control de convencionalidad en las sentencias de la Core Constitucional colombiana” en Acosta López, Juana et al, *De anacronismos y vaticinios: diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en Latinoamérica*, Universidad Externado de Colombia, 2017”.

³⁸⁹ En el párrafo 124 del citado fallo *Almonacid Arellano v. Chile*, la Corte indicó: “la Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la [CADH], sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes”.

³⁹⁰ Sobre las implicaciones del control de convencionalidad, ver: Alan Brewer Carías y Jaime Orlando Santofimio, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, 2013; Néstor Pedro Sagües, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios constitucionales*, vol 8, 2010, pp. 117-135, y Miguel Carbonell, *Introducción general al control de convencionalidad*, Editorial Porrúa, 2013.

³⁹¹ Cabe señalar que la CIDH ha ampliado el parámetro del “control difuso de convencionalidad” para que este comprenda no solo la CADH, sino también los “Protocolos” adicionales a la misma, así como otros instrumentos de la misma naturaleza que le han reconocido competencia a ese tribunal, tales como Convención de Belem do Para para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, entre otros.

Se trata de un deber derivado del principio *pacta sunt servanda* y fundamentado en los artículos 26³⁹² y 27³⁹³ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según los cuales los Estados tienen que cumplir las obligaciones internacionales de buena fe y no pueden invocar su derecho interno para justificar su incumplimiento. Asimismo, es una expresión del mandato del artículo 2º de la CADH que, como *lex specialis*, establece que los Estados Parte “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Lo anterior, al margen de la obligación de todos los Estados de obedecer y ejecutar las sentencias de la Corte IDH en las que sean parte, que se deriva de lo dispuesto en el artículo 68.1 de la CADH³⁹⁴.

De ahí que este mecanismo sea otra clara manifestación de lo que llamamos anteriormente la “internacionalización” del derecho constitucional, como un proceso de recepción de los estándares convencionales interamericanos en el orden interno, esta vez convirtiendo al juez nacional en juez interamericano, como el primero llamado a interpretar y hacer efectivo el *corpus iuris* interamericano, en el marco del sistema de protección multinivel de los derechos humanos. De esta forma, se busca asegurar la observancia de las obligaciones que se derivan de la CADH y avanzar así hacia un *ius constitutionale commune* en la región³⁹⁵.

Ahora bien, la Corte IDH ha hecho expansivo el control de convencionalidad, de suerte que este debe ser ejercido no sólo por los jueces, sino por todas las autoridades públicas independientemente de su especialidad y jerarquía. Además, ha precisado que este control debe llevarse a cabo *ex officio* y dentro del marco de las respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia³⁹⁶.

Este último elemento es, en mi opinión, de una importancia mayúscula, pues del reconocimiento de un pluralismo jurídico – de la variedad institucional y de la diversidad cultural entre los Estados – se llega a la conclusión de que **no existe, ni puede existir un modelo único de control de convencionalidad**. De hecho, a partir de una mirada al derecho comparado se puede colegir que no existe homogeneidad en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH. Este margen de libertad de cada Estado para determinar el modelo para ejercer el control de convencionalidad y de constitucionalidad, lo reconoció expresamente la Corte IDH en el caso *Liakata Ali Alibux vs Suriname* en 2014 donde señaló que “si bien [se] reconoce la importancia de [los Tribunales Constitucionales] como órganos protectores de los mandatos constitucionales y los derechos

³⁹² Al tenor de este artículo: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

³⁹³ De acuerdo con la norma en cita: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

³⁹⁴ De conformidad con el citado precepto, “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”

³⁹⁵ Eduardo Ferrer McGregor, voto razonado emitido en el caso *Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores v. México*, sentencia del 26 de noviembre de 2010.

³⁹⁶ Esta precisión fue realizada por la CIDH a partir de la sentencia del 24 de noviembre de 2006 en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú*.

fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad”.

3. El bloque de constitucionalidad es el mecanismo apropiado para incorporar los estándares convencionales interamericanos

Es claro que la naturaleza de normas-principio que tienen los derechos humanos implica que su aplicación no puede estar limitada a la letra muerta de un texto; por el contrario, la textura abierta de estos preceptos invita a que su interpretación sea revisada constantemente a fin de que su contenido y alcance se mantenga, de manera evolutiva, acorde con los avances y exigencias cambiantes de las sociedades. En otras palabras, lo valioso para lograr la eficacia real de los derechos humanos es la interpretación progresiva que se haga de la normatividad contenida en ese tipo de instrumentos.

Teniendo esto en cuenta, considero preciso hacer algunas precisiones adicionales sobre el entendimiento del control de convencionalidad que, aunque no quedaron plasmadas de forma expresa en la sentencia C-030 de 2023, si tuvieron, a mi juicio, una marcada incidencia en la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte.

El control de convencionalidad es un mecanismo preventivo, encaminado a mantener una coherencia sustancial del derecho doméstico con el SIDH, proteger el interés general y evitar incurrir en responsabilidad internacional. No obstante, como se afirmó en el acápite anterior, *la recepción e incorporación de los estándares convencionales no puede hacerse de manera acrítica o automática*, ni en procura de lograr una uniformidad absoluta entre los distintos ordenamientos, sino que siempre debe tener en cuenta las circunstancias de cada Estado y las particularidades de cada sistema jurídico.

De ahí que sea necesario recordar que la CADH fue suscrita en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos celebrada el 22 de noviembre de 1969, luego fue ratificada por el país por medio de la Ley 16 de 1972 y, finalmente, entró en vigor en 1978. Así, dado que este importante tratado fue anterior a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, cabe preguntarse si la Constitución Política, que goza de la más amplia legitimidad democrática, puede ser modificada a través de un tratado internacional anterior, no revisado previamente por el juez constitucional. En efecto, las obligaciones internacionales derivadas de la CADH ya eran vinculantes para el Estado colombiano en esa época, de suerte que, al momento de debatir y votar el texto constitucional, sus normas ya eran conocidas por los mismos constituyentes. Esto tiene particular relevancia en el caso del artículo 23 de la CADH, pues su interpretación textual ya era clara en aquel momento.

Debido a lo anterior, si bien la Corte Constitucional ha afirmado de manera consistente desde el año 2006 que no es juez de convencionalidad, en tanto este control tiene como punto de partida la supremacía de la CADH – tal y como se expuso extensamente en la sentencia C-146 de 2021–, cuando dicho control sea ejercido en Colombia por las demás autoridades, debe atender a las particularidades normativas de nuestro ordenamiento. Para tal efecto, es necesario hacer referencia al artículo 230 de la Constitución, el cual consagra el régimen de fuentes de la actividad judicial y establece que los jueces *sólo* están

sometidos a la ley³⁹⁷. Por ello, si bien el control de convencionalidad no requiere de una ley que lo habilite – pues su obligatoriedad proviene de un compromiso internacional del Estado –, su ejercicio sí debe tener en consideración las leyes vigentes y en particular, el texto mismo de la Constitución Política de 1991.

De esta manera, el proceso de armonización con el derecho convencional que se persigue con el mecanismo del “control de convencionalidad” debe realizarse con base en un ejercicio hermenéutico que considere el margen de apreciación de los Estados Parte, siguiendo la teoría desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, aunque no ha sido aún recogida en la jurisprudencia interamericana, tampoco ha sido rechazada. Como lo ha expuesto la Corte Constitucional, esta teoría refiere al “ámbito de *deferencia* que los órganos internacionales reconocen a las instituciones nacionales para cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados sobre derechos humanos”³⁹⁸. De tal suerte que, habiendo identificado el contenido del núcleo “duro” o “fundamental” de un derecho sobre el cual no se admite limitación alguna, el Estado tiene la facultad de adaptar el estándar internacional frente a las demás facetas del derecho, en atención al contexto constitucional y a sus necesidades jurídicas propias.

Así las cosas, encuentro de la mayor relevancia la precisión que efectuó la Sala Plena en los párrafos 168 a 171 de la la sentencia C-030 de 2023, en el sentido de que el control de convencionalidad en Colombia no puede realizarse de manera autónoma o separada, sino que debe entenderse *incorporado* en el control de constitucionalidad, cuyo parámetro incluye el bloque de constitucionalidad³⁹⁹. Esto mismo lo reconoció el juez interamericano Eduardo Ferrer MacGregor para quien el control de convencionalidad puede integrarse al control de constitucionalidad y realizarse de manera conjunta cuando en un Estado existe la doctrina del bloque de constitucionalidad. En esa línea, en su voto concurrente a la sentencia *Cabrera García y Montiel Flores vs México* señaló que “en algunas ocasiones el ‘bloque de convencionalidad’ **queda subsumido en el ‘bloque de constitucionalidad’**, por lo que al realizar el ‘control de constitucionalidad’ también se efectúa ‘control de convencionalidad’”⁴⁰⁰.

En suma, esta lectura de la Corte es la única que es consecuente con la existencia de un pluralismo jurídico en los términos expuestos con anterioridad, el cual admite aplicación de la normatividad interna en clave de las lógicas evolutivas y cambiantes de las sociedades, y no impone un modelo específico para realizar el control de convencionalidad. Esta fórmula, entonces, permite aplicar e interpretar de forma armonizada, a un mismo nivel normativo, la CADH con el texto constitucional y los demás componentes del bloque de

³⁹⁷ Interpretado el artículo 230 de la Constitución, la Corte Constitucional ha indicado que los jueces están sometidos “al derecho” o “al orden jurídico”. Sentencia C-486 de 1995.

³⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-101 de 2018.

³⁹⁹ En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México* de 2010 (párr. 239), la Corte IDH reconoció que en Colombia el control constitucional y el control de convencionalidad forman una unidad en virtud del artículo 93 de la Constitución. Al respecto, afirmó que “la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse ‘de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia’, se deriva ‘que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales’”.

⁴⁰⁰ Eduardo Ferrer MacGregor, voto razonado emitido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 26.

constitucionalidad en sentido estricto que, *de forma conjunta*, prevalecen en el orden normativo interno.

C. La sentencia C-030 de 2023 incorpora los estándares convencionales interamericanos y promueve el diálogo judicial recíproco y de largo plazo con la Corte IDH

1. Entre la Corte Constitucional y la Corte IDH existe un diálogo entre iguales, abierto y progresivo el cual está guiado por el principio *pro homine*

En desarrollo de lo antes expuesto, entre la Corte Constitucional y la Corte IDH se ha construido un *diálogo judicial abierto y de doble vía*, de largo plazo y más allá de coyunturas políticas, el cual ha permitido fortalecer las garantías de derechos humanos. La vocación dialógica y receptiva de la Corte Constitucional, que refleja la actitud histórica de Colombia de respetar sus compromisos internacionales y, en especial, aquellos en materia de derechos humanos, se refleja en la incorporación de los estándares interamericanos en la jurisprudencia constitucional⁴⁰¹. Así pues, resulta claro que para esta Corte las decisiones de la Corte IDH son de obligatoria consulta y constituyen un estándar relevante para fijar la interpretación más favorable de una norma iusfundamental o para determinar que cierta garantía constituye un derecho fundamental autónomo, a pesar de no estar recogido expresamente en nuestra Constitución⁴⁰². Los derechos de las víctimas a la verdad⁴⁰³ y el derecho a la libertad de expresión⁴⁰⁴ son algunas de las materias en las que la jurisprudencia regional ha informado el desarrollo del derecho nacional.

Ahora bien, todo diálogo entre iguales parte de convergencias y divergencias, es decir, que este no es estático ni de una sola vía, sino por el contrario, evoluciona de manera progresiva para reiterar los puntos convergentes, conciliar los puntos divergentes y llegar a coincidencias y conclusiones compartidas, con el paso del tiempo. De hecho, en muchas oportunidades, las aparentes diferencias no revelan una confrontación real, sino que simplemente son el resultado natural de autoridades con competencias disímiles – la Corte Constitucional, encargada de la interpretación de la Constitución multitextual de 1991 y la Corte IDH de la interpretación de la CADH – que se complementan y llevan a que toda la institucionalidad multinivel avance progresivamente en la protección de los derechos humanos.

2. Las conquistas originadas por el diálogo judicial con la Corte IDH requieren medidas que superan la competencia de la Corte Constitucional: el caso del derecho a la doble conformidad

Un claro ejemplo del diálogo fructífero entre estas dos corporaciones que vale la pena resaltar aquí es aquel relacionado con el derecho a la doble conformidad, esto es, la posibilidad que tiene una persona condenada a impugnar la primera sentencia condenatoria⁴⁰⁵. Cabe recordar que, durante un

⁴⁰¹ Cabe recordar que, la Declaración Americana de Derechos Humanos, fue firmada en Colombia durante la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en el año de 1948.

⁴⁰² Es común encontrar extensas citas a las decisiones de la Corte IDH en la jurisprudencia constitucional.

⁴⁰³ Corte Constitucional, sentencia C-180 de 2014.

⁴⁰⁴ Corte Constitucional, sentencias T-543 de 2017 y T-145 de 2019, entre otras.

⁴⁰⁵ Ver Jorge Ernesto Roa Roa, “Las antinomias entre las constituciones y la Convención Americana sobre Derechos Humanos: el gran dilema del juez constitucional y convencional interamericano”, en Saiz Arnaiz,

largo periodo de tiempo, la configuración del régimen de juzgamiento penal para los aforados constitucionales por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en única instancia, se valoró como un sistema que, dadas sus ventajas, economía procesal y disminución del margen de error judicial, se ajustaba a la Constitución y a los tratados de derechos humanos. Ese entendimiento, le daba un valor importante al hecho de que el artículo 29 superior no exigía un mecanismo particular de impugnación respecto de la sentencia penal condenatoria, por lo cual, recursos extraordinarios como la acción de revisión o la acción de tutela, permitían satisfacer dicho mandato constitucional.

En la sentencia C-792 de 2014, la Sala Plena recurrió de manera importante a los estándares fijados por la Corte IDH en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*⁴⁰⁶ para actualizar su comprensión del derecho a la impugnación en materia penal. En este fallo, se determinó que el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, previsto en el artículo 8.2.h de la CADH, también debía ser garantizado a quienes fueran juzgados, por razón de su fuero, por la máxima autoridad de justicia en materia penal. Con fundamento en ello y en el marco del bloque de constitucionalidad⁴⁰⁷, la Corte Constitucional actualizó el parámetro de constitucionalidad mediante el reconocimiento del derecho a impugnar las sentencias condenatorias proferidas en segunda instancia a través de un mecanismo amplio e integral, el cual cubre también a personas con fuero constitucional. En consecuencia, declaró la configuración de una omisión legislativa, al no preverse en el régimen procesal penal ningún recurso idóneo que satisficiera el citado derecho.

Sin embargo, debido a que la corrección de dicho déficit exigía la modificación de la Constitución Política para adecuar el diseño institucional y procesal en materia penal, la Sala Plena resolvió exhortar al Congreso de la República para que, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia, desarrollara la faceta objetiva del derecho. Con fundamento en lo expuesto en tal decisión, cuatro años más tarde, se expidió el Acto Legislativo 01 de 2018, que introdujo modificaciones a los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución, con miras a materializar este derecho únicamente para los aforados constitucionales y, de esta manera, acoger el estándar vinculante para el Estado colombiano, derivado de la CADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los términos indicados por la Corte Constitucional⁴⁰⁸.

Con todo, posteriormente, en sentencia SU-146 de 2020, la Sala Plena de la Corte amparó el derecho fundamental a la doble conformidad del exministro de agricultura, Andrés Felipe Arias, quien fue condenado en única instancia el 16 de julio de 2014, bajo el argumento de que dicha garantía era aplicable desde la

Alejandro *et al*, *Diálogos judiciales en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tirant, 2017, p. 137-162.

⁴⁰⁶ Fallo proferido el 30 de enero de 2014. La Corte también citó los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *Barreto Leiva vs. Venezuela* y *Vélez Loor vs. Panamá*.

⁴⁰⁷ El fundamento normativo de dicha decisión fue tanto el artículo 8.2.h de la CADH como el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁰⁸ En concreto, el acto legislativo en cita introdujo las siguientes modificaciones: (i) creó la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuyas funciones principales consisten en investigar y acusar a los miembros del Congreso por los delitos cometidos, y la Sala Especial de Primera Instancia, con la competencia para conocer de dicha acusación y adelantar el juzgamiento de los congresistas; (ii) reconoció el derecho a apelar la sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia, cuyo conocimiento se asignó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y (iii) estableció que corresponde a una sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión, resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena proferida por los restantes magistrados de dicha Sala.

fecha en que fue dictada la providencia en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, esto es, el 30 de enero de 2014 y no desde la expedición de la sentencia C-792 de 2014, esto es, el 29 de octubre de 2014. Así las cosas, en cumplimiento de dicha decisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concedió la impugnación presentada por el accionante⁴⁰⁹, decisión que, en virtud del derecho a la igualdad, hizo extensiva a otras personas que hubiesen sido condenadas en el periodo comprendido entre el 30 de enero de 2014 y la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2018⁴¹⁰.

Ahora bien, tanto en esa ocasión como en la más reciente sentencia SU-317 de 2023, se observó que, a pesar del avance legislativo para regular ese derecho, no hay una regulación exhaustiva al respecto. De suerte que la Sala reiteró el exhorto efectuado al legislador para que emita una regulación integral⁴¹¹.

Así las cosas, este asunto demuestra cómo el diálogo virtuoso sostenido entre la Corte Constitucional y la Corte IDH por casi ya nueve años, ha permitido actualizar la lectura de la Carta Política a partir del sentido que se deriva de la CADH y maximizar la protección de los derechos humanos a nivel interno, a pesar de haber partido de estándares diferentes de protección. Además, aunque fue la Corte la encargada de reconocer y acoger el estándar convencional interamericano en el ámbito doméstico, correspondió a las autoridades políticas competentes, en el marco de las competencias del derecho interno, realizar todos los cambios institucionales y normativos necesarios para regular el asunto.

3. La sentencia C-030 de 2023 avanza en el proceso de armonización entre el derecho interno y la CADH

En desarrollo de lo expuesto en precedencia, en la sentencia C-030 de 2023 la Sala Plena se enfrentó a la difícil tarea de armonizar el orden constitucional con las normas convencionales, en el marco del esfuerzo desplegado por todo el aparato estatal de cumplir con la decisión del caso *Petro Urrego v. Colombia* proferida el 8 de julio de 2020 por la Corte IDH.

i. El entendimiento de la Corte Constitucional del estándar fijado en la sentencia Petro Urrego v. Colombia.

En efecto, a partir del estándar adoptado en dicha decisión, se comenzó a cuestionar la potestad de la Procuraduría General de la Nación, expresamente consagrada en el artículo 277, numeral 6 de la Constitución, para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular, concepto que incluye a ediles, concejales, diputados, alcaldes, gobernadores y congresistas. Lo anterior, debido a la interpretación literal del artículo 23.2 de la CADH, de conformidad con la cual las sanciones que impliquen restricción para el ejercicio de derechos políticos a elegir y ser elegido sólo proceden por “condena, por juez competente en proceso penal”.

⁴⁰⁹ Auto SP-1864 de 2020 (Radicación 37432).

⁴¹⁰ En auto SP-2118 de 2020 (Radicación 34017), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concedió la impugnación presentada por el excongresista Efrén Antonio Hernández Díaz.

⁴¹¹ Dicho exhorto parte del hecho de que para la Corte Constitucional el derecho a la doble conformidad debe aplicar a todas las personas, sin consideración a la ley procesal aplicable. En efecto, en la sentencia C-792 de 2014 se indicó que la omisión del legislador no se limita a las hipótesis planteadas en el proceso de constitucionalidad, es decir, a la Ley 906 de 2004, sino que la “falencia se proyecta en toda la normativa del proceso penal”, razón por la que el exhorto hecho al legislador en esa decisión se refiere a que “regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias”.

En sentencia C-146 de 2019, la Corte Constitucional hizo importantes precisiones sobre la recepción de ese nuevo estándar interamericano. Para empezar, advirtió que, si bien la precitada sentencia del caso *Petro Urrego v. Colombia* no constituía un precedente directamente aplicable, sí era un “antecedente jurisprudencial relevante” que redujo el margen de apreciación del Estado colombiano para interpretar las obligaciones derivadas del artículo 23.2 de la CADH, por haber sido este parte dentro del proceso⁴¹². De igual manera, precisó que la *ratio decidendi* de dicha sentencia es que “las autoridades administrativas no pueden imponer sanciones que restrinjan derechos políticos y, en particular, no tienen competencia para sancionar con destitución e inhabilidad a funcionarios elegidos popularmente”. De tal suerte, sostuvo que sólo los jueces, con independencia de su especialidad, pueden imponer sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad, siempre que brinden las garantías del debido proceso. Lo anterior, toda vez que la misma Corte IDH rechazó que dicho artículo dispusiera un listado taxativo de las posibles limitaciones a los derechos políticos y que su finalidad era evitar que la garantía de estos derechos quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno o se desplieguen actos de discriminación contra individuos en el ejercicio de estos derechos.

En este punto encuentro pertinente destacar que, en el referido fallo del año 2020, la Corte IDH reconoció que el Consejo de Estado, al declarar en 2017 la nulidad de la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación al entonces ciudadano Gustavo Francisco Petro Urrego, hoy Presidente de la República, había efectuado un *adecuado* control de convencionalidad y había tomado debida consideración de los estándares desarrollados por ese tribunal, en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la CADH. En esa oportunidad, inclusive, el Consejo de Estado había rechazado una interpretación literal del referido artículo convencional, debido a que dicha hermenéutica no respondía a las características del ordenamiento jurídico colombiano, en el cual los procesos ante autoridades judiciales, aunque no sean de naturaleza penal, ofrecen el pleno de garantías del debido proceso⁴¹³.

⁴¹² Finalmente, en la Sentencia C-146 de 2021, se señaló que el margen de apreciación nacional era “intermedio” porque, no obstante que el estándar fue enunciado en una sentencia contra Colombia, los supuestos analizados en esa ocasión no podían subsumirse completamente en dicho estándar. Lo anterior, toda vez que en esa oportunidad la Corte IDH no se pronunció sobre las inhabilidades que operan por ministerio de la ley, sino sobre la prohibición que recae sobre las autoridades administrativas para “imponer sanciones que limiten derechos políticos, en razón a su naturaleza no judicial y, en particular, [...] respecto de funcionarios públicos elegidos popularmente”.

⁴¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de noviembre de 2017. Rad. 110010325000201400360 00. En este fallo se resolvió lo siguiente: “PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de los siguientes actos administrativos: 1. Decisión de única instancia proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de fecha 9 de diciembre del 2013, mediante la cual se impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años al señor Gustavo Francisco Petro Urrego. 2. Decisión del 13 de enero del 2014, proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que resolvió no reponer y en consecuencia confirmar el fallo de única instancia del 9 de diciembre del 2013; SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que pague los salarios y prestaciones dejados de percibir por el accionante durante el tiempo que estuvo efectivamente separado del servicio, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia; TERCERO. OFICIAR a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que registre esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e inhabilidades, SIRI, y, en consecuencia, proceda a efectuar la correspondiente desanotación de las sanciones impuestas; CUARTO: ORDENAR que, por Secretaría General de la Corporación, una vez en firme esta decisión, se expida, con destino a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la información requerida mediante el oficio 20175010046781-GDI, suscrito por la Directora de Defensa Jurídica de la entidad, para los fines pertinentes. QUINTO: ORDENAR que, por Secretaría General de la Corporación, una vez en firme esta decisión, se expida, con destino a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, copia de la presente decisión; SEXTO: EXHORTAR al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación para que en un plazo, no superior a dos (2) años, contado a partir de la notificación de esta providencia, implemente las reformas a que haya lugar, dirigidas a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno, con

De esta manera, la Corte IDH hubiera podido ser deferente con el Consejo de Estado y con la interpretación del artículo 277 de la Constitución, en virtud del principio de subsidiariedad o complementariedad del SIDH. Adicionalmente, la Corte IDH no ha formulado una argumentación clara sobre las razones por las cuales debe otorgarse un trato diferente a los funcionarios públicos de elección popular frente a otro tipo de funcionarios, pues de la redacción de la CAHD no se advierte una distinción en tal sentido. Esta falencia fue advertida por el juez interamericano Humberto Antonio Sierra Porto en su voto concurrente en el caso *Cuya Lavy y Otros vs. Perú*, en donde señaló que al otorgar un tratamiento diferenciado a los funcionarios públicos en razón de la forma de nombramiento, en lo que refiere a las limitaciones a sus derechos políticos, no se ha cumplido “con la carga argumentativa que corresponde satisfacer” al no haber abordado la cuestión de que “el artículo 23 CADH no reconoce diferencias entre los derechos políticos de los funcionarios públicos”⁴¹⁴.

Más aún, la interpretación literal del artículo 23 no se corresponde con la metodología evolutiva que ha aplicado la misma Corte IDH para analizar otras disposiciones del mismo Pacto de San José, sin el cual no hubiera sido posible lograr conquistas en la protección de los derechos humanos. Este ha sido el caso, por ejemplo, de la inclusión de la discriminación por razón de la orientación sexual dentro de las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la CADH que consagra el principio de no discriminación⁴¹⁵. Es claro entonces que la interpretación evolutiva es el antídoto a la petrificación y desuso de las normas de derechos humanos, permitiendo que estas se mantengan acordes a los cambios de valores, prácticas y concepciones sociales.

ii. *La interpretación armónica de la sentencia C-030 de 2023 observa el principio pro-homine y fortalece la lucha anticorrupción*

Si bien la decisión del caso *Petro Urrego v. Colombia* no supone una contradicción directa o irresoluble entre la Constitución y el artículo 23.2 de la CADH, tal y como lo sostuvo la posición mayoritaria de la cual hice parte, sí se presentaba una aparente contradicción entre los poderes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación consagrados en el artículo 277, numeral 6 y la interpretación exegética del artículo 23.2 de la CADH; contradicción que, tal y como se expuso anteriormente, debía ser resuelta aplicando la interpretación más favorable a la persona humana. Por lo tanto, reiterando el precedente de la sentencia C-146 de 2019, así como la interpretación del Consejo de Estado en el caso *Petro*, en esta oportunidad la Corte Constitucional prefirió una interpretación evolutiva del artículo 23.2 de la CADH que debía aplicarse en armonía con el texto superior y los otros componentes del bloque de constitucionalidad.

Lo primero que debo resaltar es que la interpretación armónica tuvo en consideración una perspectiva sistemática e histórica de la Constitución. Al respecto, nótese como una lectura integral de la Carta incorpora al análisis el artículo 40 que consagra más derechos que el artículo 23 de la CADH. Efectivamente, este último precepto reconoce los siguientes derechos políticos:

fundamento en las consideraciones emitidas y la ratio decidendi de esta sentencia. Para los efectos de este numeral, comuníquese esta decisión al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y al señor Procurador General de la Nación.

⁴¹⁴ Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto en el caso *Cuya Lavy y Otros vs. Perú*, sentencia del 28 de septiembre de 2021.

⁴¹⁵ Corte IDH, caso *Ala Riffo y Niñas v. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012.

*“(a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
(b) 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”.*

Por su parte, el artículo 40 constitucional establece que, para hacer efectivo el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, todo ciudadano puede:

- “1. Elegir y ser elegido.*
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*
- 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.*
- 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.*
- 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas*
- 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.*
- 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”.*

De esta forma, es claro cómo el artículo constitucional comprende un plexo de garantías mucho más amplio y robusto en favor de los derechos políticos de los ciudadanos que no se limitan únicamente al derecho de elegir y ser elegido y que, por ende, resulta más favorable que las garantías consagradas en el artículo 23 convencional.

En cuanto a la perspectiva histórica, la interpretación mantiene la tradición institucional del país en la cual la Procuraduría General de la Nación goza de suma importancia, ya que sus orígenes se remontan al siglo XIX, incluso antes de constituirse lo que hoy se conoce como la República de Colombia⁴¹⁶. Además, custodia el propósito manifiesto de los Constituyentes del 1991 de luchar decididamente contra la corrupción a efectos de resguardar los principios que guían la función administrativa, principalmente, la moralidad y la transparencia administrativa, la protección del patrimonio público y la lucha contra la corrupción⁴¹⁷. Resulta imperioso traer a colación la discusión en el seno de la asamblea constituyente sobre la redacción del artículo 277, numeral 6. En sesión celebrada el 23 de abril de 1991, frente a la pregunta de ¿cuál era

⁴¹⁶ Oscar Alarcón Núñez, “Pasado, presente y futuro de la Procuraduría General de la Nación: 190 años.” *Procuraduría General de la Nación, IEMP*, 2020.

⁴¹⁷ El artículo 92 de la Constitución Política de 1991 establece que “*Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas*”. Este mandato constitucional, que hace parte del Capítulo 4, Título II de la Carta, puede leerse en el sentido de que cualquier persona, en la protección y aplicación de sus propios derechos, tiene el derecho fundamental de solicitar ante las autoridades competentes, en particular la fiscalía general de la Nación y los órganos de control, la aplicación de las sanciones establecidas en el ordenamiento para luchar contra la corrupción de los funcionarios públicos, elegidos o no por voto popular.

la razón de ser de introducir la expresión “*incluso los de elección popular*”?, los delegatarios ponentes respondieron: “*es que no tienen hoy quien los fiscalice*”. En suma, la referencia explícita que se dejó consignada en el precitado numeral tenía como objeto evitar las interpretaciones que excluyeran a los funcionarios de elección popular del control disciplinario ejercido por la Procuraduría para erradicar y luchar contra la corrupción. Incluso, algunos estimaron importante buscar fórmulas que favorecieran la lucha anticorrupción frente a la tendencia según la cual “*el desempeño de un puesto público se equipara a uno de los derechos humanos*”, pues la obligación de llevar a cabo un debido proceso de carácter penal para lograr separar a una persona de su cargo tiene como único efecto “*hace[r] inamovibles a los funcionarios corruptos*”⁴¹⁸.

En segundo lugar, la interpretación efectuada por la Corte armoniza el estándar internacional con la lucha anticorrupción y revela la compleja relación que existe entre esta cuestión y los derechos humanos. La corrupción, que implica el abuso de poder y la desviación de las normas para beneficio personal a expensas de otros, socava los derechos humanos de diferentes maneras. De un lado, afecta negativamente la aplicación imparcial de las leyes, ya que los funcionarios corruptos pueden recibir sobornos o favores a cambio de ignorar o alterar la aplicación de las normas establecidas. Esto crea un sistema injusto en el que algunos individuos pueden evadir la responsabilidad y obtener beneficios indebidos, mientras que otros son perjudicados, lo que, a su turno, genera un ambiente de impunidad que erosiona la confianza en las instituciones democráticas y en el Estado social y democrático de derecho⁴¹⁹.

Además, la corrupción atenta contra la dignidad humana, entendida como el valor inherente y la igualdad de todos los seres humanos independientemente de su posición o estatus. Lo anterior, ya que socava los principios de justicia, igualdad, no discriminación y respeto a los derechos de las personas. Cuando los recursos públicos destinados a servicios básicos como salud, educación, vivienda, agua potable o saneamiento básico son desviados o malversados por funcionarios elegidos popularmente, se viola la dignidad de quienes dependen de esos servicios sociales. De hecho, usualmente, se afecta de manera desproporcionada a los grupos más vulnerables de la sociedad, como las personas de bajos ingresos o las minorías.

De otra parte, la corrupción puede debilitar incluso el control de convencionalidad, ya que implica la violación de la CADH, las leyes y normas establecidas, y en particular de los derechos fundamentales. Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se corrompen o tienen notorios conflictos de intereses, sin declararlos, se debilita la capacidad del sistema legal para garantizar la justicia y la igualdad de todos los ciudadanos. Por lo tanto, es importante combatir la corrupción y fortalecer los controles judiciales para

⁴¹⁸ Procuraduría General de la Nación, “*La facultad constitucional de la Procuraduría para ejercer el control disciplinario y desvincular funcionarios de elección popular*”.

⁴¹⁹ De hecho, la misma Corte IDH ha advertido sobre el peligro que representa la corrupción para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos. Al respecto, ha señalado: “Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho. En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en su preámbulo que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio (...) La Corte recuerda que los Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción”. Corte IDH, caso *Ramírez Escobar y otros v. Guatemala*, sentencia de 9 de marzo de 2018.

promover la justicia y la igualdad en una sociedad. Esto implica promover la transparencia, la rendición de cuentas y fortalecer las instituciones que velan por el cumplimiento de la ley. Solo así podremos construir sociedades más justas, equitativas y respetuosas de la dignidad de todas las personas⁴²⁰.

De todo lo expuesto en precedencia se sigue entonces que, a pesar de que la literalidad del artículo 23.2 de la CADH busca proteger la garantía de los derechos políticos de los elegidos frente a Estados autoritarios o persecuciones políticas por parte de funcionarios administrativos, lo cierto es que la armonización interpretativa que realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2023 buscó aplicar el principio *pro homine* en los términos del artículo 29 de la CADH, al tomar en cuenta esa nueva realidad en la que ***la corrupción representa otra de las grandes amenazas a la democracia y a la efectividad de los derechos humanos***. Además, esa hermenéutica va de la mano de la función preventiva del control de convencionalidad y de la protección del interés general. No sobra recordar que, de acuerdo con el artículo 32 de la CADH, el contenido y alcance de los derechos contenidos en dicho instrumento están limitados “por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Así las cosas, la sentencia C-030 de 2023 no plantea sin más la prevalencia del principio de supremacía de la Constitución, sino que logra avanzar en el proceso de armonización entre el derecho interno y los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano con la ratificación de la CADH y el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH, como interprete autorizado de dicho instrumento.

D. El remedio judicial adoptado en la sentencia C-030 de 2023 es una solución *temporal* que se ajusta con el bloque de constitucionalidad y al precedente constitucional

Debido a la declaratoria de inexequibilidad de las funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación y con el fin de evitar un vacío regulatorio o una situación de incumplimiento de los intereses constitucionales relacionados con la eficiencia y transparencia de la función pública y la lucha contra la corrupción, tal y como se expuso en los apartes anteriores, la sentencia C-030 de 2023 habilitó a la Procuraduría para que continúe investigando y sancionando disciplinariamente a servidores públicos de elección popular y condicionó la ejecutoria de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad al control judicial del Consejo de Estado.

Esta decisión, a mi juicio, (i) cumple con el precedente constitucional y (ii) establece una solución *temporal* que plantea algunos retos e interrogantes que exigen que la cuestión sea resuelta definitivamente por el Congreso de la República, como órgano político competente.

1. El remedio judicial cumple con los estándares del bloque de constitucionalidad y del precedente constitucional

⁴²⁰ Al respeto señala la sentencia C-028 de 2006: “La Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador” (se enfatiza).

Como se señaló anteriormente, en la sentencia C-146 de 2019, operó un cambio de jurisprudencia sobre la interpretación constitucional del artículo 23.2 de la CADH debido a la sentencia del caso *Petro Urrego vs. Colombia*. Dicho cambio, llevó a nuestro tribunal constitucional a señalar que la CADH prohíbe la persecución política a través de órganos administrativos y, en particular, a las autoridades administrativas imponer sanciones a servidores públicos de elección popular para el desempeño de funciones públicas, pues dicha función goza de *reserva judicial*. Por lo tanto, dado el carácter vinculante de una sentencia proferida contra el Estado y teniendo en cuenta el contexto colombiano, la Corte estableció que son los jueces, con independencia de su especialidad, las únicas autoridades que pueden imponer definitivamente dichas sanciones.

A mi modo de ver, dicho precedente fue respetado por la sentencia C-030 de 2023 en tanto que se estableció que, si bien la Procuraduría mantiene la competencia para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular – en atención a las facultades de dicha entidad establecidas en el artículo 277 constitucional – a través del recurso extraordinario de revisión que opera de manera automática e integral y que implica la suspensión de la ejecución de la sanción, se garantiza la intervención del juez para la determinación e imposición *definitiva* de la sanción.

Por otra parte, en sentencia C-091 de 2022, la Corte declaró la inexecutable de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, que regulaban el trámite del control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal preferidos por la Contraloría General de la República. Constató que las dichas disposiciones vulneraban el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, toda vez que se privaba al afectado de la posibilidad de cuestionar la decisión de responsabilidad fiscal mediante el uso de los medios de control judicial que se consideran adecuados para defender sus intereses, debido al carácter *automático* de la revisión judicial. En concreto, se constató que dicho control no le permitía al interesado presentar pruebas ni controvertir las que se allegasen en su contra, solicitar la suspensión del acto, ni solicitar la reparación del daño.

Contrario a lo manifestado por los magistrados disidentes, las características del recurso extraordinario de revisión establecido en la sentencia C-030 de 2023, a partir de la Ley 2094 de 2021, no van en contravía de las reglas fijadas en la sentencia C-091 de 2022, pues el resolutivo cuarto es claro en señalar que “las sanciones impuestas a los funcionarios de elección popular se suspenderán en su ejecución durante el trámite judicial de revisión” y que el disciplinado “podrá ejercer todas las actividades procesales que estime pertinentes a su defensa propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho”, tales como la de solicitar pruebas, refutarlas, presentar las alegaciones correspondientes, etc. En otras palabras, se le permite al disciplinado ejercer razonablemente su derecho de defensa.

2. El remedio judicial adoptado constituye una solución temporal

Reconozco que aún persiste un distanciamiento entre (i) el estándar internacional fijado por la CADH y la interpretación realizada por la Corte IDH, por un lado, y (ii) el entendimiento de la Corte Constitucional sobre la garantía del juez natural y reserva judicial para la imposición final de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad de servidores públicos de elección popular, por el otro. En efecto, como se explicó anteriormente, mientras que para la Corte IDH es exclusivamente el juez penal la única

autoridad competente para adoptar la decisión definitiva que afecta los derechos del servidor público electo popularmente –interpretación literal del artículo 23.2 CADH – la Corte Constitucional estimó que tal función puede ser realizada por un juez de la República, el Consejo de Estado, a través de un recurso extraordinario de revisión que, para estos efectos, opera de manera automática e integral, pero con la participación del disciplinado.

Lo anterior es una ampliación de la garantía de reserva judicial en casos de servidores públicos de elección popular que podría generar incertidumbre en cuanto a la efectiva protección de sus derechos, pues si bien se condiciona la ejecutoria de la destitución, suspensión e inhabilitación a la decisión del Consejo de Estado, lo cierto es que la Procuraduría queda habilitada para investigar y sancionar a dichos sujetos. De este modo, persiste una concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un órgano de control, mientras el Legislador regula integralmente la materia.

Adicionalmente, ello plantea retos frente a la aplicación concreta del recurso extraordinario de revisión, comoquiera que este se concibe como la etapa final de cierre del proceso administrativo sancionador, lo cual, en principio, podría no estar en armonía con la naturaleza constitucional del Consejo de Estado, que se desempeña como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (art. 237, CP). Sumado a lo anterior, si por vía del bloque de constitucionalidad (art. 93.1, CP), el artículo 23.2 de la CADH es parámetro de control de las normas de rango legal, surge la inquietud si la reinterpretación de tal precepto a la luz del artículo 277 constitucional, reconfigura o desdibuja el sistema de fuentes del ordenamiento interno. En estos casos, es la Corte Constitucional la que debe actuar como último intérprete para resolver las antinomias que se puedan llegar a presentar entre normas de igual rango. Con todo, se trata de un *remedio temporal* que debe operar hasta que el Congreso, en atención al exhorto emitido en la sentencia C-030 de 2023, adopte los cambios normativos e institucionales que se requieran para superar esta cuestión.

Por lo demás, debido a que el control judicial establecido en la sentencia C-030 de 2023 está en cabeza del Consejo de Estado, es razonable preguntarse si se mantiene el “estado de cosas inconvencional” que reconoció la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs Colombia* y en la Resolución de cumplimiento del 25 de noviembre de 2021, que declaró el incumplimiento de tal fallo por parte del Estado colombiano. Lo anterior, en tanto el actual ordenamiento jurídico interno y su arquitectura para luchar contra la corrupción, no garantiza que sólo un juez penal decida sobre la sanción definitiva de este tipo de sujetos (interpretación literal del artículo 23.2 de la CADH). De responderse este interrogante de forma positiva, la modificación del ordenamiento jurídico requeriría de la aprobación de un Acto Legislativo, por la medida estructural de no repetición emitida por la Corte IDH.

En conclusión, la sentencia que acompañé (i) aplicó adecuadamente las fórmulas de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico interno, en concreto, las figuras de bloque de constitucionalidad y de control de convencionalidad; (ii) promovió el diálogo con la Corte IDH y (iii) adoptó un remedio judicial temporal acorde al precedente constitucional, pero que plantea algunos retos y desafíos frente a su aplicación concreta. Por lo tanto, (iv) es el Congreso de la República, el órgano político que, en atención a sus competencias constitucionales y dentro de su libertad de configuración, el llamado a adoptar las medidas institucionales y

normativas a las que haya lugar, para materializar los más altos estándares nacionales e internacionales en materia de protección y garantía de los derechos políticos y electorales⁴²¹.

De este modo, el Estado colombiano debería adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las reformas constitucionales y medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que garantiza la CADH. En efecto, la Constitución contiene materias que han sido votadas en el momento constituyente que sólo pueden ser revisadas de acuerdo con los procedimientos de reforma por ella establecidos.

En los anteriores términos dejo planteada mi aclaración de voto a la sentencia C-030 de 2023.

Fecha *ut supra*,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

⁴²¹ Ello requeriría una revisión sistemática y profunda de la arquitectura de la Constitución de 1991, en particular de su parte orgánica en lo que hace referencia a las potestades constitucionales de suspender, limitar o restringir derechos políticos de funcionarios elegidos por voto popular, no sólo de la Procuraduría General de la Nación, sino también de la Contraloría General de la República, del Presidente de la República (en relación con los gobernadores), de los Gobernadores (en relación con los alcaldes), del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de Estado (en relación con la pérdida de investidura) y del Congreso de la República, entre otros.