

CDH-13-2018 Gustavo Francisco Petro Urrego Vs. Colombia.

Equipo internacional

mié 08/09/2021 18:40

Para:Tramite <Tramite@corteidh.or.cr>;

 1 archivos adjuntos (335 KB)

20210908 Sentencia Gustavo Petro Urrego Vs. Colombia - Observaciones informes estatales.pdf;

Bogotá D.C., 8 de septiembre de 2021

Señor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario Ejecutivo
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

Estimado Dr. Saavedra:

El Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR) y la Asociación para la Promoción Social Alternativa MINGA nos dirigimos a Usted y por su intermedio a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de dar respuesta mediante escrito anexo a su amable comunicación de 25 de agosto de 2021, mediante la cual nos solicitó nuestras observaciones a los informes estatales de 9 de julio, 12 y 17 de agosto de 2021, los cuales se refieren al cumplimiento de la sentencia de 8 de julio de 2020 en el caso del asunto.

Con sentimientos de consideración y estima.

*Jomary Ortegón Osorio - Coordinación Area Internacional
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo"
Calle 16 No. 6 - 66 oficina 2506, Bogotá - Colombia*



Bogotá D.C., 8 de septiembre de 2021

Señor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario Ejecutivo
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

Ref.: CDH-13-2018 Gustavo Francisco Petro
Urrego Vs. Colombia.

Estimado Dr. Saavedra:

El Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR) representado por las abogadas Jomary Ortega Osorio, María Alejandra Escobar Cortázar y el abogado Rafael Barrios Mendivil y la Asociación para la Promoción Social Alternativa MINGA, representada por el abogado Carlos Rodríguez Mejía (en adelante, “las Representantes” o “las Organizaciones Representantes”), nos dirigimos a Usted y por su intermedio a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “la Corte IDH”), con el objeto de hacer referencia a su amable comunicación de 25 de agosto de 2021, mediante la cual nos solicitó observaciones a los informes estatales de 9 de julio, 12 y 17 de agosto de 2021, los cuales se refieren al cumplimiento de las órdenes contenidas en la sentencia de 8 de julio de 2020 en el caso de la referencia.

A continuación, presentaremos los antecedentes relevantes del proceso de supervisión. Luego, expondremos nuestras observaciones a los informes estatales. Finalmente, presentaremos nuestro petitorio, en el cual solicitamos además a la Corte la convocatoria a una Audiencia de Supervisión de Cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. En su sentencia del 8 de julio de 2020 proferida en el caso *Gustavo Francisco Petro Urrego Vs. Colombia*, la Corte declaró que el Estado violó los derechos contenidos en los artículos 23, 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”), todos ellos en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar dichos derechos reconocidos en ese instrumento, así como la de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, para hacer efectivos los derechos y libertades vulneradas a la víctima Gustavo Francisco Urrego por el hecho ilícito del Estado.

2. En consecuencia, la Corte ordenó como medidas de reparación:

8. El Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia, en los términos de lo dispuesto en el párrafo 154 de la presente Sentencia.

4. El 18 de junio de 2021, las Representantes solicitamos a la H. Corte la adopción de medidas provisionales con el objetivo de salvaguardar los derechos de la víctima Gustavo Francisco Petro Urrego, en consideración a que el Gobierno y la Procuraduría habían presentado un proyecto de Ley - 423 de 2021 Senado y 595 de 2021 Cámara - para reformar el Código Disciplinario Único adoptado mediante Ley 1952 de 2019, que derogó la Ley 734 de 2002, anterior Código Disciplinario.

El Proyecto de Ley fue aprobado y expedido mediante la Ley 2094 de 2021. Esta Ley, *inter alia*, desconoce la decisión de la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues no adecúa sus normas internas para que la destitución e inhabilitación de los funcionarios públicos de elección popular sea conocida y decidida por un “*juez competente, en proceso penal*”, de conformidad con el artículo 23.2 de la Convención. Por el contrario, la normativa retiene la facultad de inhabilitación y destitución en la Procuraduría, órgano administrativo y no judicial, en la cual se crea una sala integrada por Procuradores con funciones jurisdiccionales, para conocer y decidir los procesos disciplinarios contra los funcionarios elegidos popularmente ; con el agravante de que quienes ejerzan funciones jurisdiccionales dependerán funcionalmente de la persona titular de la Procuraduría General de la Nación.

5. Mediante Resolución de 24 de junio de 2021, la Corte IDH declaró improcedente la solicitud de medidas provisionales realizada y, en su lugar, ordenó al

¹ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, parte resolutive.

Estado de Colombia referirse a los argumentos expuestos por esta representación en la comunicación de 18 de junio de 2021².

6. El 25 de agosto de 2021, la Corte IDH nos dio traslado de la “*copia del escrito de 8 julio y del escrito de 11 de agosto de 2021 y su anexo (...) mediante los cuales el Estado de Colombia presentó información sobre el cumplimiento de las medidas ordenadas en el punto resolutivo noveno de la Sentencia [así como] copia del escrito de 17 de agosto de 2021 y sus anexos (...) mediante los cuales el Estado presentó un informe sobre las medidas de reparación ordenadas en la Sentencia, en respuesta a lo requerido en el punto resolutivo décimo de la misma*”.

⁴

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*, párr. 87.

⁴ Informe del Estado de Colombia, 17 de agosto de 2021, pp. 2 – 3.

C. PUNTO OCTAVO - ADECUACIÓN NORMATIVA

21. La Sentencia de la H. Corte IDH en el caso de Gustavo Petro, encontró que el Estado colombiano

“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 lo señalado en los párrafos 111 a 116 de la presente Sentencia”¹⁵.

22. En particular, la Corte señaló que “*el Código Disciplinario Único prevé en sus artículos 44 y 45 la facultad de la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos*”¹⁶, la cual resulta contraria al artículo 23.2 de la Convención que establece que los derechos políticos solo pueden limitarse mediante “*condena, por juez competente, en proceso penal*”. Por ello la Corte concluyó que:

“[E]l Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro”¹⁷.

¹⁵ Corte IDH. Gustavo Petro Urrego vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 154.

¹⁶ *Ibíd*em, párr. 113

¹⁷ *Ibíd*em, párr. 113.

23. La Corte, en los párrafos 111 a 117 de su decisión, consideró que para dar cumplimiento a la obligación de adoptar disposiciones del derecho interno, debían interpretarse los artículos 277 y 278 de la Constitución, en el sentido de que la potestad del Procurador para “[e]jercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas” - (art. 277.6 de la Constitución de Colombia) - debe excluir, en cuanto a los funcionarios elegidos por votación popular, la facultad de desvincularles del cargo, a fin de adecuar la legislación a lo previsto en el citado artículo 23. 2 de la Convención¹⁸.

24. Asimismo, señaló la Corte que deberían derogarse las normas que autorizaban la inhabilitación de los funcionarios elegidos por votación popular prevista en el Código Disciplinario Único¹⁹ y eliminar los efectos que sobre estos funcionarios tenían hallazgos de detrimento del erario encontrados por las Contralorías²⁰, en tanto inhabilitaban para ocupar cargos públicos, pues el artículo 23. 2 de la Convención limita esa sanción a la decisión de “*un juez competente, en materia penal*”.

25. Finalmente, la Corte ordenó la modificación del artículo 5 de la Ley 1884 de 2017, que modificó a su vez el artículo 389 del Código Penal (ley 599 de 2000) y estableció el tipo penal de “*elección ilícita de candidatos*”²¹.

26. No obstante, tal como evidencia su informe de 17 de agosto de 2021, el Estado colombiano no ha avanzado en modificaciones acordes a las órdenes interamericanas, impulsando la adopción de reformas meramente estéticas o manifiestamente contrarias a la decisión de la Corte IDH que continúan vulnerando los derechos de las y los funcionarios públicos de elección popular de nuestro país.

27. A la luz de las consideraciones precedentes, a continuación, presentaremos nuestras observaciones a: 1. la adecuación del procedimiento de control fiscal; 2. adecuación del proceso disciplinario; 3. Adecuación del ordenamiento jurídico en materia penal.

1. Procedimiento de control fiscal

28. De conformidad con el escrito estatal de 17 de agosto de 2021,

“Así las cosas, [la Corte] reconoce expresamente que no es la Contraloría la entidad que impone la sanción de inhabilitación en su calidad de órgano administrativo, pero señala que uno de los efectos prácticos de las normas citadas es que las personas queden inhabilitadas para ocupar cargos de elección popular.

En ese sentido, conforme a las consideraciones del precitado fallo, se puede concluir válidamente que la adecuación del ordenamiento a la que se refiere con esta inhabilitación no involucra de ninguna manera las funciones de la Contraloría o de los órganos de control fiscal, sino que implica garantizar

¹⁸ Ibídem, párr. 112.

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Ibídem, párr. 115.

²¹ Ibídem. Párr. 116.

que el control judicial de la inhabilidad sea oportuno, eficiente, próximo o previo a su aplicación efectiva.

Precisamente en esta línea ha venido avanzando el Estado colombiano, incluso con anterioridad a la expedición del fallo de la H. Corte, con avances significativos (...).²²

29. A continuación, siguiendo esta línea argumentativa, el Estado se refiere al Acto Legislativo 04/19 y el Decreto Ley 403 de 2020, los cuales están relacionados,

“con el diseño de la revisión judicial de los fallos con responsabilidad fiscal que permiten una revisión judicial previa a la aplicación de la inhabilidad, planteando correctivos rápidos para cumplir con las órdenes de la Corte Interamericana y garantizar el respeto de la legitimidad democrática de quien ha sido elegido por voto popular:

1. El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal con etapas y términos procesales especiales para garantizar la recuperación oportuna del recurso público y el control judicial eficiente y rápido del acto que genera inhabilidad;

2. La inhabilidad que se produce por la declaratoria de responsabilidad fiscal no opera para los cargos de elección popular hasta tanto un juez la revise o declare.”²³

30. Además, Colombia señaló que

“[C]on las reformas incluidas en la Ley 2080 de 2021, los fallos con responsabilidad fiscal y en especial, la inhabilidad establecida por el legislador como derivada de éstos, no tendrían el efecto práctico de restringir los derechos políticos y, por tanto, se armonizaría el ordenamiento jurídico - artículo 38 de la Ley 724 de 2002 y artículo 60 de la Ley 610 de 2000- con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior, dado que es un juez – el de la jurisdicción contencioso-administrativa- el que tendría la facultad de hacer una revisión automática e integral del fallo con responsabilidad fiscal, con la posibilidad de participación de cualquier ciudadano porque se trata de un proceso público (...).

Así, se garantizaría el respeto y garantía del derecho de defensa (...) De igual manera, se mantendría la independencia, autonomía e imparcialidad del juzgador. Finalmente es importante resaltar que el responsable tendría la posibilidad de apelar o impugnar la decisión.

Con este diseño, ya no serían el fallo de responsabilidad fiscal y su inclusión en el boletín, los actos que tengan el efecto práctico que dispone la Ley, de inhabilitar a una persona para el ejercicio de cargos públicos de elección popular, sino la decisión del juez contencioso-administrativo.”²⁴

²² Informe del Estado de Colombia, 17 de agosto de 2021, p. 10

²³ *Ibíd.*, p. 13.

²⁴ *Ibíd.*, pp. 19 – 20.

31. Concluyendo en entonces que “[c]on esta medida el Congreso de la República de Colombia cumpliría con el principio de reserva del juez o de jurisdiccionalidad que protege el artículo 23.2 de la [CADH] como ha sido resaltado en los párrafos 132 y siguientes [de la decisión] (...) El control automático e integral de la legalidad de los fallos (...) también cumpliría con la garantía de imparcialidad, el respeto a la presunción de inocencia y el derecho de defensa (...)”²⁵.

32. Finalmente, el Estado se refiere a las reformas introducidas “en el proyecto de Ley estatutaria No. 475 de 2021 Senado – 295 de 20202 Cámara” (sic), proyecto que fue aprobado y conciliado por ambas Plenarias del Congreso. Particularmente, el escrito expone lo relativo a las modificaciones contenidas en los artículos 94 y 95 del Proyecto que establecen respectivamente que “los fallos de responsabilidad fiscal proferidos por la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, serán del conocimiento de la sección primera del consejo de estado, y no de salas especiales de toda la corporación”²⁶ (sic) y “tanto las inhabilidades para ejercer cargos de elección popular (Ley 734 art. 38 párrafo), como las prohibiciones para dar posesión en dichos cargos a quienes han sido declarados responsables fiscales Ley 610, se entenderán suspendidas hasta tanto culmine el control judicial automático”²⁷.

33. Con base en estas modificaciones normativas, Colombia concluyó que:

“i) En el nuevo mecanismo de control judicial, el cual se encuentra en revisión por parte de la Corte Constitucional, la inhabilidad dispuesta por el legislador como efecto práctico de la declaratoria de responsabilidad fiscal, se encuentra supeditada a su declaración por parte de juez competente.

ii) Además de las garantías procesales y sustanciales propias del proceso administrativo de responsabilidad fiscal, las medidas adoptadas por el Estado colombiano en el presente asunto, relacionadas con el control judicial efectivo y la suspensión de la aplicación de la inhabilidad derivada legalmente de la declaración de responsabilidad fiscal, permitirían ajustar el procedimiento de responsabilidad fiscal a los estándares dispuestos en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”²⁸

34. Esta representación reitera su preocupación en consideración a la falta de un cumplimiento de buena fe de las órdenes contenidas en la sentencia de 8 de julio de 2020. De su informe, se desprende que el Estado pretende revivir uno de sus alegatos respecto del estándar interamericano para la restricción de derechos políticos evadiendo cualquier modificación de fondo de la normatividad interna.

35. Así pues, consideramos importante resaltar que si bien la Corte identificó en su sentencia que las “garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los

²⁵ Ibídem, p. 20.

²⁶ Ibídem, p. 22.

²⁷ Ibídem, p. 23.

²⁸ Ibídem, p. 28.

*derechos de las personas*²⁹, el apartado sobre vulneraciones al artículo 8 de la CADH se enfocó en el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación en contra de Gustavo Petro³⁰, sin que se hiciera este análisis de violaciones respecto de las garantías judiciales en el marco del proceso de responsabilidad fiscal. En este sentido, consideramos que la exposición de argumentos presentados por el Estado omite deliberadamente profundizar en la adecuación normativa de conformidad con los artículos 2 y 23.2 de la CADH y se enfoca en demostrar un cumplimiento de garantías que no es objeto de esta supervisión.

36. Al respecto, el informe estatal no presenta ningún avance relativo a que “*el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38 fracción 4 del Código Disciplinario Único son contrarios al artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento*”. Por el contrario, los esfuerzos estatales se han enfocado en mantener este marco jurídico en el que las decisiones de responsabilidad fiscal, que en la práctica conllevan la inhabilidad para desempeñar cargos públicos, son adoptadas por la Contraloría, y se limita a referenciar que estas decisiones podrán ser revisadas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo anterior, utilizando un criterio interpretativo amplio, según el cual - de manera arbitraria - el conocimiento por parte de cualquier juez o jueza de una causa supone el cumplimiento del principio de jurisdiccionalidad, aún en contravía del estándar establecido en el artículo 23.2 de la CADH, que específicamente establece que la limitación a los derechos políticos exclusivamente puede provenir de un “juez competente, en proceso penal”

37. En otras palabras, el Estado no atiende las vulneraciones al artículo 23.2 de la CADH identificadas por la Corte IDH y pretende dotar de una apariencia de garantía las limitaciones o restricciones a derechos políticos de funcionarios y funcionarias elegidas por voto popular que no fueron impuestas mediante una condena en proceso penal por un juez o jueza competente.

38. En virtud de lo expuesto, y en tanto los efectos prácticos de inhabilidad y restricción de derechos políticos de la decisión de responsabilidad fiscal permanecen en el ordenamiento jurídico colombiano, solicitamos a la H. Corte declarar que el Estado no ha dado cumplimiento a su obligación de adecuación normativa.

2. Proceso disciplinario

39. Señala en su informe el Estado colombiano que “*promovió la reforma al proceso disciplinario y ajustó sus garantías a lo ordenado por la Corte Interamericana en su sentencia. En tal sentido, se expidió la Ley 2094 de 2021, que reforma el proceso disciplinario de los servidores públicos.*”

40. Con el objeto de demostrar este supuesto cumplimiento de la orden de adecuación de conformidad con artículo 23.2 de la CADH, el Estado refiere un “[p]rocesamiento de funcionarios de elección popular por una autoridad con funciones jurisdiccionales, mediante condena en el marco de un proceso con las garantías propias del procedimiento penal³¹, el cual contaría con las siguientes características:

²⁹ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Op. Cit., párr. 120.

³⁰ *Ibíd.*, párr. 132

³¹ Informe estatal de 17 de agosto de 2021, p. 28.

- Atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de quienes desempeñan funciones públicas, incluidos los funcionarios de elección popular³².
- Crea una Sala Especial encargada del juzgamiento en primera instancia de “aquellos funcionarios cuyos procesos (...) eran de competencia exclusiva del Procurador General de la Nación”³³ y conocerá en segunda instancia “de las decisiones que se tomen en las otras instancias de la Procuraduría General de la Nación y que tengan como sujeto disciplinable funcionarios de elección popular”³⁴.
- “La decisión que profiere la Procuraduría General de la Nación es una condena, en atención a que se realiza en virtud del *ius punendi* del Estado, al estar relacionada con una facultad de la potestad sancionatoria. En todo caso, la decisión que se profiere está investida de todas las garantías que aseguran el debido proceso del funcionario disciplinado.”³⁵
- “Las decisiones que se tomen en el marco del proceso disciplinario por parte de la Procuraduría, pueden ser revisadas en determinadas circunstancias, por la jurisdicción contencioso administrativa, sin que ellos se considere contrario a la naturaleza de la función jurisdiccional atribuida en los términos del artículo 116 constitucional.”³⁶
- “*Las garantías procesales del derecho penal, con la reforma que introdujo el Estado Colombiano (sic) a su legislación se aplican al proceso disciplinario*”³⁷(...) *en tal sentido, se puede afirmar que el proceso disciplinario observa las exigencias de la Convención Americana*”.³⁸
- Las personerías municipales perdieron competencia para adelantar investigaciones disciplinarias contra servidores públicos de elección popular y estas “*sólo podrán ser conocidas por la Procuraduría General de la Nación*”³⁹.
- “[S]e diferenció la etapa de instrucción y la de juzgamiento” en el procedimiento disciplinario, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 2094 e “inexistencia de subordinación entre los funcionarios que conocen la instrucción y el juzgamiento”.
- “*En el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, se introdujo expresamente las garantías de doble instancia y doble conformidad*” (sic)⁴⁰.

³² Ley 2094 de 2021, artículo 2.

³³ *Ibídem*, p. 32.

³⁴ *Ibídem*, p. 33

³⁵ *Ibídem*, p. 37.

³⁶ *Ibídem*.

³⁷ *Ibídem*, p. 40.

³⁸ *Ibídem*, p. 53.

³⁹ *Ibídem*.

⁴⁰ *Ibídem*, p. 57

- *“La reforma acoge lo indicado por la Corte Interamericana, en cuanto a la posibilidad de decretar en segunda instancia y de oficio, aquellas pruebas que puedan modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado.”*

41. Además, el Estado informa que la Ley 2094 de 2021 fue demandada por inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional colombiana, por lo que solicitó a la Corte *“permitirle a [los] tribunales internos realizar los controles respectivos dispuestos en el ordenamiento jurídico colombiano para examinar el contenido de la Ley y su compatibilidad con la Constitución colombiana. Ello en virtud del principio de subsidiariedad y complementariedad de los tribunales internacionales.”*⁴¹

42. Finalmente, el Estado se refirió a la acción de tutela interpuesta por el señor Gustavo Petro Urrego, señalando que ésta fue negada por improcedente y que el mecanismo no era el adecuado para acceder a las pretensiones del accionante⁴². Sobre este punto en particular, nos permitimos informar que el 31 de agosto de 2021, la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado accedió a conocer el recurso de impugnación interpuesto por el señor Petro Urrego en contra de la decisión de 29 de julio de 2021; en este sentido, informaremos en la oportunidad pertinente respecto de la decisión.

43. Con fundamento en estas observaciones, el Estado concluyó que:

i) En el marco de la institucionalidad, el Estado colombiano a efectos de dar cumplimiento a la sentencia de 8 de julio de 2020, introdujo una reforma a su legislación interna mediante la cual atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales en materia disciplinaria.

ii) La función jurisdiccional asignada no debe entenderse como una mera formalidad, por el contrario, esta función refuerza la independencia, autonomía e imparcialidad objetiva y subjetiva de la Procuraduría como órgano encargado de la vigilancia de la conducta de los funcionarios públicos, incluidos los de elección popular.

iii) La reforma además refuerza las garantías del debido proceso de los sujetos disciplinados, las cuales se asimilan a las otorgadas a los procesos de naturaleza penal.

iv) En tal sentido, considerando una interpretación armónica, que logra compatibilizar las garantías establecidas en el artículo 23.2 de la Convención Americana con la institucionalidad colombiana, la reforma al proceso disciplinario colombiano asegura el cumplimiento de la garantía de que los derechos políticos de funcionarios de elección popular solo sean restringidos por un juez competente a través de una condena emitida en un proceso con garantías iguales a las del penal. En tal sentido, con las facultades asignadas a la Procuraduría, se cumple con los criterios establecidos en el artículo 23 de la Convención Americana y por la Corte Interamericana en la sentencia objeto de cumplimiento.

⁴¹ *Ibíd*em, p. 60.

⁴² *Ibíd*em, 60 –61.

v) La reforma legal introduce la separación funcional e independencia entre la función de investigación y la de juzgamiento, a través de la creación de salas especializadas. También incluye un diseño que asegura la doble instancia y la doble conformidad.

vi) Por lo anterior, la reforma al proceso disciplinario mediante la Ley 2094 de 2021 es compatible con las garantías derivadas de la Convención Americana sobre Derechos humanos.⁴³

44. En primera medida, vemos con preocupación que a pesar de lo establecido mediante resolución de 24 de junio de 2021 por la Corte IDH, el Estado no consideró ni se refirió de ninguna forma a nuestras observaciones realizadas mediante comunicación de 18 de junio de esta anualidad. Valoramos entonces que las mismas son pertinentes, por lo que a continuación presentaremos nuevamente nuestra posición respecto de la reforma realizada a través de la Ley 2094 de 2021.

45. El 29 de junio de 2021, se expidió la Ley 2094/21 fruto de la iniciativa del Ministro del Interior y la Procuradora General de la Nación, la cual, en su exposición de motivos, mencionaba entre otros objetivos, dar cumplimiento a la sentencia del *caso Gustavo Francisco Petro Urrego vs. Colombia*. Esta Ley establece una Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los servidores públicos de elección popular que “conocerá del juzgamiento” de estos funcionarios públicos y otorga al Procurador General la segunda instancia sobre las decisiones de la mencionada Sala Disciplinaria. El texto de los artículos que se refieren al tema⁴⁴, entre otros, es el siguiente:

“Artículo 1°. Modificase el artículo 2 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

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

Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación 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 (...) serán susceptibles de control 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

(...)

⁴³ Ibídem, pp. 62-63.

⁴⁴ Congreso de la República. Ley 2094 de 2021. “Por medio de la cual se reforma la ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”. 29 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/2UxaYTK>

La competencia de la Procuraduría General de la Nación 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.

Artículo 17. Conformación de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores públicos de elección popular. Esta Sala estará conformada por tres (3) integrantes que serán elegidos así:

La Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará un concurso público de méritos con el fin de conformar una lista de elegibles que tendrá una vigencia de cuatro años, de acuerdo a los criterios de selección establecidos pública y previamente para dicho concurso.

Las faltas absolutas o temporales de los miembros de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los servidores públicos de elección popular, deberán suplirse por orden de mérito de acuerdo a la lista conformada para el efecto y por el lapso que faltare para terminar el periodo de quien generó la falta definitiva o por el lapso que dure la falta temporal; sin que, en este último caso, se pierda el derecho a ser nombrado en propiedad por el periodo que faltare , si se genera vacancia del cargo con posterioridad .

Esta Sala conocerá del juzgamiento de servidores públicos de elección popular.

Los integrantes de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores públicos de elección popular; tendrán un período fijo de cuatro (4) años.

Artículo 18. Modifícase el artículo 102 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 102. Competencia disciplinaria del Procurador General de la Nación. El Procurador General de la Nación conocerá de la segunda instancia de las decisiones de las Salas Disciplinarias de Juzgamiento. Igualmente, de la doble conformidad de las decisiones sancionatorias de las salas. La doble conformidad de las decisiones sancionatorias del Procurador General de la Nación será resuelta por una sala compuesta por tres (3) personas que cumplan los mismos requisitos del artículo 232 de la Constitución Política, sorteadas de una lista de doce (12) nombres que debe elaborar la Comisión Nacional del Servicio Civil, en estricto orden descendente de quienes se presentaron al concurso de méritos de que trata el artículo anterior. La participación en esta Sala no impide el derecho a ser nombrado en la Sala especial de Juzgamiento de servidores de elección popular en caso de presentarse una vacante.

En el evento en que, por cualquier causa, esta lista se reduzca, el Procurador General de la Nación deberá recomponerla de la lista anterior.

El Procurador General de la Nación, 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, podrá asignar directamente el conocimiento de un asunto como también desplazar a quien esté conociendo de un proceso.

En ningún caso, tal desplazamiento podrá surtirse en relación con los procesos contra servidores públicos de elección popular.

Artículo 74. Reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales. El reconocimiento y ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación.

En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley.

Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación.

A la Procuraduría General de la Nación le compete en forma privativa conocer de los procesos disciplinarios contra sus servidores.”

46. Así pues, la norma precitada significa un claro desconocimiento por parte del Estado colombiano de la decisión de la Corte Interamericana, pues no adecúa sus normas internas, tal como se desprende de la obligación general prevista en el artículo 2 de la Convención Americana, para que la destitución e inhabilidad de los funcionarios públicos de elección popular sea consecuencia de una condena adoptada por un “*juez competente, en proceso penal*”, como ordena el artículo 23.2 de la Convención, sino que retiene tal facultad en la Procuraduría, creando una sala con funciones jurisdiccionales dentro del proceso disciplinario. Con el agravante que quienes cumplan estas funciones jurisdiccionales dependerán funcionalmente de quien ejerza la titularidad de la Procuraduría General de la Nación, que en Colombia no pertenece a la Rama Judicial sino a los órganos de control, valga decir que no es un órgano judicial sino administrativo, tal como establece la Constitución Política y conceptuó en el trámite del proyecto de Ley el Consejo de Estado en los siguientes términos⁴⁵:

“El Consejo de Estado considera que el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación desconoce la función constitucional de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el principio de división funcional de los poderes públicos”. “La Procuraduría, que tiene competencia para investigar y sancionar a los servidores en un proceso administrativo que culmina con decisiones impugnables ante la jurisdicción, no está prevista en la Constitución Política como un cuerpo que forme parte de la rama jurisdiccional ni puede desempeñar las funciones que a ella le corresponden”.

⁴⁵ Concepto de la Sala Plena del Consejo de Estado, 11 de junio de 2021.

“Luego de que la Procuraduría expide actos administrativos sancionatorios contra los servidores públicos estos tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción a solicitar su anulación y a pedir el restablecimiento de sus derechos, en un proceso que se tramita ante un juez independiente e imparcial con la participación de dos partes en igualdad de condiciones (el servidor como parte demandante y la Procuraduría como parte demandada), el cual termina con una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada”.

“El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de un servidor público sancionado se afecta cuando se busca asimilar la Procuraduría a un órgano judicial, sin tener en cuenta (i) que sus decisiones siempre son impugnables ante la jurisdicción (ii) que es dicha jurisdicción la que está prevista para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia”.

47. Además de estas vulneraciones al principio de jurisdiccionalidad y de las inquietudes respecto de la autonomía e independencia de los y las funcionarias que conocerán de los procesos, resulta de su exposición que Colombia, en franco desconocimiento de lo ordenado, pretende ahora interpretar la Sentencia del 8 de julio de 2020 equiparando las expresiones “en proceso penal” por “un proceso con garantías propias del procedimiento penal” y “condena” por la decisión de un organismo de control en el marco del proceso disciplinario.

48. Esta interpretación que el Estado define como “armónica” a la estructura institucional es un argumento que fue presentado por Colombia durante la etapa litigiosa del presente asunto, y evidencia la pretensión estatal de no cumplir con lo ordenado por la Corte. Es de la mayor preocupación que el Estado pretenda así convertir esta etapa de supervisión de la sentencia en un nuevo litigio del caso, en perjuicio de la reparación ordenada en favor del señor Gustavo Petro, así como de los derechos políticos de los y las funcionarias de elección popular y su electorado.

49. En consecuencia, con la expedición de la Ley 2094/21 el Estado colombiano profundizó la vulneración de los derechos contenidos en la CADH en contravía además de lo establecido por la Corte Interamericana mediante sentencia de 8 de julio de 2020. Esta continua vulneración conllevará por consiguiente la presentación de nuevas peticiones ante el SIDH por el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno encaminadas a hacer efectivos los “*derechos y libertades*” contenidos en la CADH. Así, por ejemplo, vale la pena resaltar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pudo observar durante su visita a Colombia realizada en junio de 2021 que:

“La Procuraduría informó que se han abierto al menos 20 “actuaciones” respecto de autoridades de elección popular, entre ellos, 3 congresistas, 1 gobernador, 10 alcaldes y 6 concejales.

La Comisión no cuenta con información sobre los fundamentos específicos de tales actuaciones o su posible relación con eventuales sanciones que deriven del incumplimiento del Decreto 575 de 2021. No obstante, algunos funcionarios de elección popular informaron a la CIDH sobre el temor de enfrentar procesos disciplinarios que puedan derivar en sanciones como la separación de sus cargos o inhabilitación para ejercer la función pública.

Del mismo modo, se recibió información por parte de alcaldes, gobernadores e inclusive congresistas que manifestaron que su capacidad para priorizar el diálogo se ha visto menoscabada ante la posibilidad de enfrentar procesos disciplinarios.

La Comisión resalta que el Estado debe investigar y, de ser el caso, sancionar cualquier irregularidad de parte de funcionarios públicos. Sin perjuicio de lo anterior, la CIDH resalta que, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana en los casos *López Mendoza vs. Venezuela* y *Petro Urrego vs. Colombia*, las sanciones de inhabilitación y destitución de autoridades democráticamente electas sólo pueden ser impuestas mediante una “condena, por juez competente, en proceso penal”; lo anterior, garantizando un efectivo derecho de defensa y todas las garantías propias del debido proceso.

En este sentido, la Corte Interamericana estableció en el caso *Petro Urrego vs. Colombia* que “el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal”.

En este sentido, urge al Estado a que, en cumplimiento de lo decidido por la Corte Interamericana, ajuste su legislación interna para asegurar que la Procuraduría General de la Nación no pueda procesar ni sancionar con destitución o inhabilitación a autoridades de elección popular.”

3. Ordenamiento jurídico en materia penal

50. Tal como reconoce el Estado en su informe de 17 de agosto de 2021, hasta el momento no se ha adoptado ninguna medida encaminada a adecuar el ordenamiento jurídico en materia penal de conformidad con el estándar interamericano.

51. Así pues, el informe se limita a señalar que “*a la fecha, la Fiscalía General de la Nación ha dado apertura a 57 noticias criminales por este delito y solo 36 de ellas se encuentran activas, todas en etapa de indagación*”⁴⁶, refiriendo entonces que “*el riesgo que advierte la Corte IDH no se ha materializado, pues el Estado colombiano no ha adoptado ninguna decisión en materia penal por esta conducta*”⁴⁷.

52. Obviamente el incumplimiento de una obligación internacional derivada de una sentencia de obligatorio cumplimiento, se vulnera por la existencia de normas que desconocen las prescripciones del tratado y no es necesario que se consume ninguna decisión que aplique la pena por el delito previsto en la norma penal que debe ser derogada.

⁴⁶ Informe estatal de 17 de agosto de 2021, p. 64.

⁴⁷ *Ibidem*.