

**LA HERRAMIENTA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN NO CONVENCIONAL:  
SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO  
(TOOL TO FIGHT AGAINST UNCONVENTIONAL CORRUPTION: THE  
PROVISIONAL SUSPENSION IN THE GENERAL DISCIPLINARY CODE)**

**\* César Augusto Fonseca Vergara**

**\*\* Doris Xiomara Prieto Pérez**

**Resumen**

Las actuales medidas cautelares dentro del proceso general disciplinario contra servidores públicos colombiano (Ley 1552 del 2019) y sus antecedentes han pasado desapercibidas del debate convencional cuando afecta a servidores de elección popular, resaltando entre ellas, la denominada suspensión provisional, la cual pretende la separación en el ejercicio del cargo por un término mínimo de tres meses, bajo ciertas causales y condiciones procesales, que proteja el proceso a nivel probatorio o, la misma función pública, al permanecer en el empleo bajo el cual se cometió la presunta falta, por lo que es relevante contrastarla con los estándares exigidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH expresados en la sentencia Petro Urrego vs Colombia, del ocho (8) de julio del 2020 y su cumplimiento respecto a las reparaciones exigidas para el Estado en garantía de los derechos políticos involucrados y protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos – CADH.

**Palabras Clave:**

Suspensión provisional, funcionario de elección popular, control convencional, jurisdicción, proceso penal, imparcialidad, literalidad.

## **Abstract**

The current precautionary measures within the general disciplinary process against Colombian public servants (Law 1952 of 2019) and its antecedents have gone unnoticed from the conventional debate when it affects publicly elected servers, highlighting among them, the denomination provisional suspension, which seeks the separation in the exercise of the position for a minimum term of three months, under certain causes and procedural conditions, which protects the process at the evidentiary level or, the same public function, by remaining in the job under which the alleged offense was committed, therefore that it is relevant to contrast it with the standards required by the Inter-American Court of Human Rights - IACHR expressed their opinion in the sentence Petro Urrego vs. Colombia, of July 8, 2020 and its compliance with respect to the reparations required for the State in guarantee of the political rights involved and protected by the American Convention on Human Rights – ACHR.

## **Key words:**

Provisional suspension, popularly elected official, conventional control, jurisdiction, criminal process, impartiality, literalness.

## **INTRODUCCION**

En el campo del derecho disciplinario colombiano cobra especial relevancia la necesidad de adecuar la normatividad interna al principio de convencionalidad, en especial, luego de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio del 2020 caso Petro Urrego vs Colombia, referida al ejercicio de los derechos políticos de los servidores públicos electos popularmente, donde la medida de suspensión provisional, de naturaleza cautelar, también incide en el ejercicio de tales derechos y la competencia de la Procuraduría General de la Nación (Art.

275, 277.6 Cons. Pol.) para aplicarla, lo que la reviste de gran importancia al entender que, las recientes modificaciones de la que ha sido objeto el regimen disciplinario en Colombia no resultan caprichosas, sino forzosas, en desarrollo del principio de control convencional.

De allí que, hoy sea exigible evaluar los límites, incluso de la medida de suspension provisional, cuando se profiere contra servidores que han sido elegidos mediante voto popular atendiendo a que ésta institución procesal también conlleva la separación en el ejercicio del cargo, así sea, de carácter temporal y otorgando este escrito elementos para buscar la garantía de los derechos políticos y el debido proceso, como derechos humanos básicos fundamentales.

A través del método descriptivo – experimental, se compararán los estándares convencionales de la sentencia de la C. I. D. H. del 8 de julio del 2020 caso Petro Urrego vs Colombia, con la descripción normativa señalada en la Ley 1952 de 2019 y 2094 del 2021 para la suspensión provisional de servidores públicos de elección popular, que permita confirmar o rechazar la hipótesis que plantea, que si esta esta medida cautelar cumple o no con esas exigencias, incidiendo la forma como finalmente sería apropiado efectuar la interpretación de la norma disciplinaria a partir de esos preceptos convencionales.

## **1. PRINCIPIO DE CONTROL CONVENCIONAL Y LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DISCIPLINARIA**

Pese a que la CIDH ya incorporaba en varios antecedentes, posturas relacionadas con la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos - ADH en lo relativo a la afectación de derechos políticos, en concreto, limitar el ejercicio de un cargo de elección popular por parte de autoridades administrativas, la Corte Constitucional (Principalmente en sentencias SU-712 de 2013 y SU-355 de 2015) colombiana intentó realizar una interpretación judicial que, si bien incluía lo señalado en dicho instrumento multilateral, también lo armonizaba con otros tratados y el orden jurídico interno; mientras, el Consejo de Estado (Sentencia 11001-03-25-000-2017-00073-00[0301-17] del 23 de julio del 2020), concluyó la falta de competencia de la Procuraduría, como órgano administrativo, para emitir sanciones que implicaran las mencionadas fricciones, cuando se tratara de faltas originadas en hechos diferentes a los que involucraran actos de corrupción especialmente descritos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley 970 de 2005) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley 412 de 1997).

### **1.1. Principio de control convencional.**

De manera general el control de convencionalidad, también llamado principio de convencionalidad, surge con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos – SIDH y, en 1969, con la Convención ADH, la que tiene como fin, la protección Universal de los Derechos Humanos, pero su génesis data del año 1948, durante la guerra mundial, (Cubides y Barreto, 2017) consolidándose en 2 momentos pilares desarrollados en la jurisprudencia francesa: el primero de ellos con el pronunciamiento del Estado Francés, en la decisión el 15 de enero de 1975, por parte del Consejo

Constitucional francés, en el denominado fallo *interruption volontaire de grossesse* (interrupción voluntaria del embarazo), en el cual, ante conflictos entre autoridades, determinaron que el conocimiento del asunto estaba circunscrito a lo consagrado en la leyes y textos constitucionales (Castro, Cubides y Martínez, 2016). Y el segundo, el Consejo de Estado Francés, con ocasión de demanda presentada por el señor Nicolo quien pretendía la anulación de las elecciones al Parlamento Europeo, al evaluar que la ley 77-729 del 7 de julio, era contraria al Art. 227-1, del tratado de 25 de marzo de 1957, convirtiéndose así en un hito dentro de la historia del control convencionalidad, donde este resulta pertinente y, fuente para determinar, analizar y salvaguardar los derechos de las personas.

El Control de Convencionalidad puede ser entonces, concentrado, el cual es desarrollado directamente por los órganos del SIDH, al tener en su conocimiento el análisis de situaciones violatorias de los derechos y garantías contenidos en la CADH, bajo ciertos procedimientos, que permiten acudir a la CIDH, cuyas decisiones tienen efectos *erga omnes*; o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte, el control difuso lo realiza cada juez (incluso las autoridades administrativas) en su país, al administrar justicia, interpretando para casos concretos el orden jurídico interno en conjunto con la jurisprudencia y doctrina de la CIDH.

De esta manera la utilización del control de convencionalidad está dada en el logro del respeto y garantía de los derechos humanos inscritos en la CADH, con la facultad de exigir medidas restaurativas sobre leyes, decretos o actos de las autoridades de un Estado parte, para que se ajusten a las normas, obligaciones y principios contenidos en el mismo instrumento.

## **1.2. Medida de suspensión provisional.**

En el marco del régimen disciplinario colombiano es necesario distinguir la sanción de suspensión (artículos 48, numerales 3 y 4 y, 49 numeral 2 de la Ley 1952 del 2019), que hace parte de la decisión de fondo y definitiva que declara la responsabilidad en el caso de imputaciones por faltas graves y subjetivamente calificadas como cometidas con dolo o culpa grave, y que se traduce en la imposibilidad de desempeñar el empleo que ocupaba al momento de la comisión de falta imputada durante un lapso de tiempo mínimo de uno y máximo de dieciocho meses que, además, puede convertirse su cumplimiento, en salarios básicos correspondientes a lo devengado en el cargo objeto de la imputación al momento de la comisión de la conducta; mientras que, la suspensión provisional (artículo 217 y siguientes, ibíd.) denota una naturaleza de cautelar, que puede ordenarse en cualquier etapa del proceso<sup>1</sup> hasta antes del fallo, motivada en las causales descritas en la norma, y que genera la separación en el ejercicio cargo en el que se originó la falta por un término de tres meses, prorrogables por otro tiempo igual, siendo solo un periodo menor cuando las causas que la originaron, desaparecen, sin que se pueda transformar al pago de suma de dinero alguna. Esta medida busca evitar que el investigado pueda interferir en el trámite del proceso o que continúe cometiendo la presunta falta.

## **2. ESTÁNDARES DE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA LA SEPARACIÓN EN EL CARGO DE SERVIDORES PÚBLICOS ELECTOS POPULARMENTE**

La medida de suspensión provisional dentro del procedimiento disciplinario en contra de funcionarios de elección popular lesionaría el marco convencional constitucional colombiano,

---

<sup>1</sup> Entiéndase, desde el momento en que exista un sujeto conocido debidamente vinculado al proceso disciplinario. Bajo la Ley 1952 del 2019 que luego fue modificada por la Ley 2094 del 2021, se entendería desde la investigación disciplinaria que es momento procesal a partir del cual se tiene identificado al presunto responsable.

pues en contraste con los criterios señalados en la decisión que directamente atañe al Estado pronunciada por la CIDH en el caso Petro Urrego vs Colombia, exige que este tipo de decisiones, en principio proferidas por una autoridad administrativa – Procuraduría General de la Nación – PGN – pese a estar concebida en la estructura institucional de manera autónoma a las ramas del poder público, y ahora, con ocasión de la Ley 1952 del 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, tener una naturaleza jurisdiccional, deba cumplir el mínimo convencional exigido.

La mencionada sentencia proferida por dicha Corte el pasado ocho (8) de julio del 2020, centró su tesis en que la sanción denominada destitución e inhabilidad al ser proferida por una autoridad administrativa y no judicial, como condena en firme, sin concebirse la imputación como delito (dentro de proceso penal), resultaba desproporcionada frente a los derechos políticos afectados donde se vulneró especialmente la libre expresión de los votantes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 23.2 de la Convención (CIDH, 2020). Agregó que, de las autoridades en el proceso disciplinario se deben realizar las garantías propias de su investidura, ser independientes, competentes e imparciales, como ya se había vislumbrado en los precedente específicos del caso López Mendoza vs Venezuela, y de manera complementaria, el caso Yatama Vs Nicaragua, López Lone y otros vs Honduras y, Argüelles y otros vs Argentina, ya que el propósito de la Convención no solo es proteger los derechos fundamentales de todos seres humanos, sino también el orden democrático de los Estados parte.

Tales elementos cobran especial relevancia cuando la Corte consideró vulnerados dichos derechos políticos por Colombia cuando se aplicó durante un (1) mes la sanción de destitución e inhabilidad respecto del entonces alcalde del distrito capital Bogotá, Gustavo Petro. Concretamente, la CIDH expresó que tal determinación lesionaba los derechos políticos del funcionario democráticamente

electo, impidiendo el ejercicio de su dignidad y, de paso, afectar la voluntad democrática de sus electores. (CIDH, 2020)

La interpretación de la CIDH al artículo 23.2 de la Convención ADH en dicha decisión de julio del 2020 resultaría problemática, ya que en cierta medida se acudió a la literalidad de la misma <<condena, por juez competente, en proceso penal>>, lo que para algunos podría dar vía libre a la suspensión provisional disciplinaria de servidores públicos de electos mediante voto popular, debido a que esa institución jurídica es por definición, cautelar – no una condena –, y en esa medida no ser exigible los otros dos presupuestos (Gómez Lee y Urrego Ortiz, 2019)<sup>2</sup>. Pero, si abordamos esa garantía a los derechos políticos desde los parámetros de interpretación descritos en el artículo 29 Convencional, podríamos concluir razonablemente que despojar de la investidura pública a una persona electa popularmente en un término de tres (3) a seis (6) meses limitaría desproporcionadamente el goce de los derechos reconocidos en ese instrumento multilateral y con ello el orden social democrático, pues podría apreciarse que, una autoridad administrativa, con todas las dificultades de imparcialidad anotadas, pueda frustrar el ejercicio público de una autoridad elegida democráticamente, en un término superior a un (1) mes (CIDH, 2020).

## **2.1. Autoridad jurisdiccional.**

Con la reforma introducida por la Ley 2094 del 2021 al Código General Disciplinario, se otorgó a la PGN funciones de naturaleza jurisdiccional para la vigilancia, investigación y sanción privativa, preferente y superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular (Congreso de la República, Ley 2094 art. 1), las cuales no ostentaba hasta

---

<sup>2</sup> Allí señalaron estos autores que si bien la suspensión provisional restringe los derechos políticos, tal determinación está justificada y reglada con base en criterios de proporcionalidad y garantía del debido proceso, encontrándose dentro del margen de apreciación interpretado por el Estado colombiano respecto de la Convención Americana.



antes de la publicación de esta norma, 29 de junio del 2021, y menos aún, al momento de proferirse la Sentencia Petro Urrego vs Colombia, ocho (8) de julio del 2020, con lo que supone el Estado, se cumple con esta exigencia convencional, sin embargo, sobre estas leyes está pendiente la decisión de demanda por inconstitucionalidad que cursa ante la Corte Constitucional Colombiana,<sup>3</sup> y resoluciones de la CIDH que califica la persistencia del incumplimiento en esta materia, derivada de las medidas restaurativas ordenadas en dicha decisión.

Pese a lo anterior, tal concepción recibe muchas críticas, la restricción contemplada en el artículo 23.2 de la CADH consagra esa función jurisdiccional en el ámbito del derecho penal, y que visto materialmente desde el sistema interno, también se aleja a las características de un juez colombiano, quien llega al cargo por concurso de méritos<sup>4</sup>, mientras en la Procuraduría, los titulares de los despachos disciplinarios del nivel Provincial, Regional, Delegados son de libre nombramiento y remoción - lo que restaría independencia – impidiendo la estabilidad de los funcionarios judiciales, contemplada en la jurisprudencia del máximo tribunal Constitucional colombiano en sentencia C-156 del 2013; y las decisiones disciplinarias, como la jurisprudencia también lo ha reiterado, es independiente de aquellas de naturaleza penal.

Con base en esta última sentencia citada, la función jurisdiccional que le fue otorgada a la PGN, debe ser excepcional según el artículo 116 Constitucional, pero aparece como regla general en una autoridad naturalmente administrativa; coexistiendo al tiempo un proceso disciplinario adelantado por servidores con funciones jurisdiccionales y otros con funciones administrativas, con las

---

<sup>3</sup> Mediante estado la Corte Constitucional publicó que se tramita ante el despacho de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, la demanda por inconstitucionalidad contra la Ley 2094 de 2021, Artículos 1 (PARCIAL); 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60, radicado D0014364, con fecha de auto de corrección o adición de la demanda del 20 de agosto del 2021.

<sup>4</sup> Pueden ser nombrados en provisionalidad, lo que, por demás, también les permite tener la independencia y protección del régimen de carrera, en tanto solo pueden ser remplazados mediante un concurso, no al arbitrio del nominador.

dificultades propias que torna el control de las decisiones de fondo proferidas en uno y otro caso (recurso de revisión –acción administrativa y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho); la posibilidad existente y libre que ostenta el Procurador General de la Nación para modificar las competencias de acuerdo a criterios ciertamente amplios (Decreto Ley 262 de 2000, Numeral 8, artículo 7) que no es coherente con la interpretación restringida de la función jurisdiccional; la mezcla de esta función con aquellas de naturaleza administrativa<sup>5</sup> que implica una sujeción jerárquica entre los distintos niveles que afecta la ecuanimidad del juez disciplinario (Girón Rivas y Córdoba Palacios, 2022).

Dichas críticas dejan entonces que este criterio difícilmente supere siquiera los estándares internos al que está sujeto, y en consecuencia se convierte en un primer obstáculo para que la PGN tenga competencia no solo para sancionar, sino también decretar cautelas en contra de servidores públicos en cuyo cargo han sido elegidos popularmente, como el principio de convencionalidad lo contempla.

## **2.2. Condena en proceso penal.**

Este estándar es el más llamativo, pues en el caso de la medida de suspensión provisional i) la misma no constituye una sanción en sí misma, sino que es de naturaleza cautelar, ii) no necesariamente se relaciona con una situación de naturaleza penal, y iii) implica la separación inmediata en el cargo que viene desempeñando el servidor de elección popular investigado en determinado proceso.

---

<sup>5</sup> El artículo 75.9 del Decreto Ley 262 de 2000 modificado por Decreto Ley 1851 del 2021, señala que los Procuradores Regionales de Instrucción conceden permisos a los procuradores provinciales y distritales.

Contrario a la interpretación literal que hace la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs Colombia, para algunos autores estaría en contravía de los antecedentes mismos citados, como el de López Mendoza vs Venezuela en el que se asimiló las sanciones administrativas y disciplinarias, a las penales en la medida que el contenido de ellas guarda idénticas garantías propias del debido proceso, lo que apunta a que este estándar tenga unos matices y especificidades más amplios a los considerados en ese fallo (Serrano Guzmán, 2019).

Aventurarse a pensar que es aplicable el criterio de <<condena>> también a medidas de naturaleza cautelar en el derecho disciplinario, tornaría en inerte la misma, pues es de su esencia que existan antes de la decisión de fondo que ponga fin al proceso y sirvan de prenda para la preservación del proceso mismo, de la transparencia y eficiencia de la función pública. La dificultad se enfoca nuevamente a que la suspensión provisional no se produce, para el funcionario de elección popular, en un escenario penal, sino disciplinario que, aunque este se sustenta en los principios generales aplicables al derecho sancionatorio, en la actualidad se trata de jurisdicciones separadas, donde la disciplinaria se mantiene en el espectro del régimen inquisitivo con algunos tímidos pasos dirigidos al acusatorio. Adicionalmente, la proporcionalidad del término de la misma pudiera resultar lesivo de los derechos políticos en tanto, al entonces Alcalde de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, duró separado del cargo por un (1) mes, y así fue reprochado por la CIDH, mientras que esta medida contempla un término de mínimo tres (3) meses.

Si vemos los antecedentes normativos, la Ley 13 de 1984 en su artículo 21 señalaba que la medida de suspensión provisional iba hasta 30 días calendario, prorrogable por un término igual, sin embargo, desde la Ley 200 de 1995 (artículo 115), luego la Ley 734 de 2002 y la Ley 1952 del 2019, se ha conservado con las características actuales en término y causas.

La CIDH en la resolución que contiene las consideraciones frente a la supervisión de cumplimiento fechada el 25 de noviembre del 2021, reiteró que la interpretación dada al artículo 23.2 de la Convención, no es otra que literal y autónoma, es decir si bien una medida cautelar no es una sanción, su determinación debiera darse dentro de un proceso penal, en el que como se dijo, no está incluida la competencia disciplinaria de la PGN, siendo insuficiente incluso las funciones jurisdiccionales que le fueron otorgadas, pese a ser autoridad administrativa (CIDH, 2021).

### **2.3. Imparcialidad.**

La CIDH señaló que los efectos prácticos limitantes de los derechos políticos contravienen la Convención Americana, en tanto impiden a una persona ejercer el cargo para el cual fueron electos popularmente, pues concluyó ello también en, por ejemplo, las consecuencias derivadas de las sanciones fiscales (CIDH, 2020). Además, afirmó que, en el procedimiento sancionatorio, debe garantizarse que las facultades investigativas o de instrucción y sancionatorias o de juzgamiento, recaigan sobre funcionarios diferentes, lo que claramente no ocurre con la suspensión provisional disciplinaria.

Para hacer un símil entre el procedimiento disciplinario y el penal, cuyos principios se aplican *mutatis mutandi* en virtud a la naturaleza sancionatoria de ambas jurisdicciones, y por qué no, en atención a lo consagrado en la Ley 1952 del 2022, artículo 22, que establece para interpretar y aplicar el régimen disciplinario en su orden, se debe considerar inicialmente los principios Constitucionales, los señalados en el Código General Disciplinario, los previstos en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia y luego, las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), Código General del Proceso, Código Penal y de Procedimiento Penal en sus disposiciones afines con la naturaleza de esa jurisdicción. (Congreso de la República, 2019).

De que, para la procedencia de una medida preventiva en el caso penal, debe un fiscal solicitar su aprobación ante un juez, conforme lo señala la Ley 906 del 2004,<sup>6</sup> mientras que en aquel, el mismo Procurador de Instrucción o de juzgamiento, propone y ordena la suspensión provisional del servidor público electo popularmente, con el agravante de que, la misma surte efectos inmediatos, sin que la consulta suspenda su aplicabilidad y por lo tanto se despoje del empleo de elección popular al sujeto investigado que lo ostenta, según se desprende del artículo 217 de la Ley 1952 de 2019, vulnerando sus derechos políticos, así sea en un tiempo corto, como en la sentencia estudiada, respaldado por la naturaleza cautelar de la medida de suspensión provisional.

La forma de la medida de suspensión provisional fue conservada íntegramente desde el año 1995, para aplicarse ahora en el CGD (Ley 1952 de 2019), cuya norma ya fue objeto de demanda por acción de inconstitucionalidad, pero previamente la jurisprudencia Constitucional, en providencias como la C-086 de 2019 y C-015 del 22 de enero del 2020 ya había señalado con respecto a las sanciones disciplinarias, no frente a la suspensión provisional, que ellas acarrearán una restricción de los derechos políticos compatible con la Constitución y dentro del margen de apreciación de la CADH. (2020, 8.2.1), sustentándose en otros pronunciamientos anteriores de la misma Corporación (C-108 de 1995, C-406 de 1995 y C-280 de 1996, C-028 de 2006) donde también concluyó que el derecho y garantía a la participación política puede ser objeto de restricciones, siempre y cuando no lesione el núcleo esencial de esa prerrogativa fundamental (CIDH, 2020).

Las anteriores consideraciones de la Corte Constitucional, fueron argumentos de defensa del Estado colombiano ante la CIDH dentro del caso contra Gustavo Petro, escenario que desde el

---

<sup>6</sup> En el Artículo 92 del CPP, a manera de ejemplo, indica que la iniciativa para solicitar cautelas sobre bienes es del fiscal o las víctimas directas para ante el juez de control de garantías desde la imputación, quien decide sobre tal petición.

punto de vista convencional, y para los servidores públicos electos popularmente, en todo caso se consideró lesivas de la Convención Americana, interpretación que la CIDH insiste se realice de manera literal y autónoma, que conllevaron la exigencia de adecuar el ordenamiento interno a las garantías allí previstas, pues este instrumento internacional integra la Constitución misma, debiendo adaptarse su contenido de manera coherente al principio de control convencional, de lo contrario, como lo contempla la decisión referida, se deberán realizar los ajustes internos necesarios para su completa realización.

La forma en la que se mantiene construida la medida de suspensión provisional disciplinaria en contra de servidores electos popularmente, no garantiza imparcialidad alguna en tanto, no hay separación de funciones para su implementación material, siendo una facultad poderosa y desproporcionada que posee el mismo procurador instructor o juzgador donde es el quien la propone, la decreta y busca su cumplimiento, afectando los derechos políticos de una forma inmediata y, dada la naturaleza cautelar, de manera intempestiva contra quien es objeto de la misma, que tan solo podrá defenderse durante el trámite del recurso de consulta, cuando ya estaría separado del cargo, recuérdese, por mínimo tres (3) meses o hasta que cese el hecho que la originó.

### **3. UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DISCIPLINARIAS EN COLOMBIA**

La dificultad convencional que afronta la medida de suspensión provisional disciplinaria, de manera genérica ha sido abordada por otros trabajos académicos donde, Rodríguez Velásquez (2020) ha propuesto eliminarla, establecer procedimientos que garanticen la autonomía e independencia en el funcionario que la impone y aquel que adelanta la actuación y, la adopción de

esa medida cautelar sin que se califique la gravedad de la falta junto a un control exógeno, que consideramos además deba ser preferente e inmediato.

En el derecho comparado español, Ben describió que esta medida cautelar resultaría compatible siempre que se encuentre debidamente motivada en derecho y criterios de razonabilidad frente a los fines perseguidos y las circunstancias concurrentes, pues de lo contrario, mutaría su naturaleza a una de carácter punitivo, por el exceso que connotaría la misma (Ben, 1985).

Allí, dicho autor extiende la interpretación del asunto a que la medida no debiera afectar la retribución básica del afectado, que se garantice la presunción de inocencia, se relacione con la función que desempeña, esté debidamente motivada, se permita la audiencia previa del investigado en la que conozca con claridad los supuestos en que se funda tal pretensión, ya que, evidentemente, no podrá seguir siendo una facultad en manos de la administración cualquiera que sea la presunta falta cometida.

### **3.1. Crisis del derecho disciplinario.**

La CIDH en la mencionada resolución donde evalúa el cumplimiento de la sentencia Petro Urrego vs Colombia, expedida el 25 de noviembre de 2021, aparece como una cortapisa al esfuerzo hermenéutico que ha buscado el Estado y muchos doctrinantes, pues estos han intentado sustentar que han logrado cumplir todas las medidas restaurativas ordenadas por la Corte, bajo el argumento de que el margen de interpretación así lo permite, sin embargo, en estas supervisiones se ha reiterado que el análisis efectuado en la citada decisión respecto de los derechos y garantías políticas vulnerados al señor Petro Urrego como alcalde de Bogotá dentro de proceso disciplinario adelantado por la PGN, es autónomo y separado, donde el artículo 23.2 de la CIDH no señala otra cosa distinta a que, las sanciones de esa naturaleza (destitución e inhabilidad) sean impuestas

dentro de un proceso penal por un juez, y que se extiende incluso, como garantía para cualquier procedimiento sancionatorio que se origine en cualquier autoridad administrativa, judicial o legislativa, contra servidores de elección popular, imposibilitándose una apreciación diferente a lo allí señalado (CIDH, 2021).

Girón Rivas y Córdoba Palacios en un análisis convencional de las órdenes impartidas por la CIDH, señalan también que, conforme a la interpretación autorizada del artículo 23.2 Convencional, las sanciones que restrinjan derechos políticos deben ser producidas como consecuencia de un proceso jurisdiccional y de naturaleza penal, no administrativo, por lo que la fórmula adoptada por el Estado en la Ley 2094 del 2021 resulta oscura confusa, sin embargo, como lo dijo el juez García-Sayán en su voto dentro del caso López Mendoza vs Venezuela, permitió aceptar una interpretación acercada a dicha disposición siempre que se trate de un proceso judicial adecuado a la arquitectura institucional y particularidades propias de cada Estado en su lucha contra la corrupción (Girón Rivas y Córdoba Palacios, 2022). Lo que tampoco deja de ser complejo, pues las sanciones disciplinarias y por lo tanto, las medidas cautelares que se aplican en su interior, no solamente provienen de situaciones calificadas como corruptas, sino también, tal vez en mayor medida, producto de la negligencia administrativa, pero por otro lado, en el orden jurídico interno existen otras decisiones originadas en la jurisdicción que no tienen naturaleza penal, pero claramente sí sancionatoria, como la acción administrativa de pérdida de investidura, aplicable solo a funcionarios de elección popular, e incluso la acción administrativa de nulidad electoral.

Una salida a la crisis en la interpretación del derecho disciplinario contra servidores públicos que han sido electos en un ejercicio democrático del voto popular, y guardando armonía con los precedentes de la CIDH y el caso Petro Urrego vs Colombia, podría ser también que, ésta ve



vulnerado los derechos políticos en la aplicación de la sanción de inhabilidad general y destitución, fuera de un proceso penal (Barrios, 2020) y no respecto de los demás mecanismos de reproche, que igual pone a hilar muy delgado una aplicación del derecho disciplinario como hoy se viene desarrollando, donde igual se debe garantizar la imparcialidad y la jurisdicción, pues al menos en la medida de suspensión provisional – como cautelar – y la suspensión en el ejercicio del cargo, con o sin inhabilidad, supone fricciones graves con los derechos políticos protegidos.

### **3.2. Aplicación de la medida de suspensión provisional disciplinaria contra servidores de elección popular.**

Con todo, la medida de suspensión provisional disciplinaria contemplada en la Ley 1952 del 2019, se torna más en lesiva del principio convencional que ajustada al mismo, por lo que los cambios normativos exigidos por la CIDH al Estado colombiano en el caso Gustavo Petro, deba además extenderse a la aplicabilidad de la misma en términos de imparcialidad, competencia, respetuoso la garantía de presunción de inocencia y razonabilidad que garantice el ejercicio de las garantías y derechos políticos que pudieran verse involucrados, pues la sanción de destitución en inhabilidad no es la única que por esencia los restringiría.

Recordemos entonces que el artículo 12 del C.G.D. modificado por la Ley 2094 del 2021, establece como principio el debido proceso, entendido este también como la garantía del implicado en un proceso disciplinario a ser investigado por funcionario imparcial, la cual se rompe, en la medida que la legalidad de una medida como la suspensión provisional de servidores públicos de electos popularmente es estudiada por el mismo Procurador (juez) que investiga o juzga, y revisada con posterioridad – consulta – a su ejecutoria, es decir, cuando ya los efectos nocivos sobre los derechos políticos se han comenzado a producir, lo que involucra a aquel que tuvo la iniciativa, en

la controversia misma, inclinándose en un sentido claramente opuesto al del investigado. Sin embargo, desde el ocho (08) de julio del 2020 – expedición de la sentencia Petro Urrego vs Colombia – y hasta el 19 de mayo del 2022, tal consideración no ha sido impedimento para que la Procuraduría General de la Nación haya proferido 114 decisiones de suspensión provisional de servidores públicos, de las cuales 25 son de elección popular, 20 alcaldes y 5 concejales (Díaz Salinas, 2020), cantidad que se vio incrementada en vísperas de los comicios electorales para presidente de la República de Colombia desarrollados entre mayo y junio del 2022, donde dicha entidad utilizó esta medida cautelar dentro de procesos disciplinarios por presunta indebida participación en política en contra de servidores electos popularmente que estaban en ejercicio, como alcaldes municipales de Ibagué (Tolima), Medellín (Antioquia) y otros, en los departamentos de Bolívar y Huila.<sup>7</sup>

Lo antedicho no resulta caprichoso, pues recordemos que el Estado colombiano a través de la Ley 16 de 1972 aprobó la Convención ADH <<Pacto de San José Costa Rica>>, la cual había sido firmada el 22 de noviembre de 1969, en cuyo artículo segundo además se comprometió a adoptar medidas inexcusables para su efectiva incorporación en el ordenamiento interno y, que junto al artículo 93 de la Constitución Política colombiana de 1991, consolidó el control convencional en materia de derechos humanos, los cuales había pasado de largo en la jurisprudencia nacional, donde al menos, luego del plurimentado fallo de la Corte Interamericana, no hemos tenido una sentencia del Consejo de Estado que modifique la postura que venía trayendo en la que protegía la

---

<sup>7</sup>En publicación del 19 de mayo del 2022, de la PGN señaló que en el marco de investigaciones disciplinarias había suspendido provisionalmente por 3 meses a alcaldes en los territorios municipales de San Juan de Nepomuceno en el departamento de Bolívar; y Timaná en el Huila.

competencia de la PGN, para sancionar a funcionarios de elección popular, como lo autoriza el artículo 277 numeral 6 constitucional.

Muestra de lo anterior, es que por vía de tutela, en cuanto a la medida de suspensión provisional, el Consejo de Estado en auto del 13 de mayo del 2022, radicado 11001 03 15 000 2022 02623 00, con ponencia de la consejera, dra. Nubia Margoth Peña Garzón, señaló que la aplicación de esta institución procesal no deriva en un perjuicio que pueda calificarse como irremediable o que produzca un daño inminente de los derechos políticos, para entonces, el alcalde del municipio de Medellín, que ameritaran una medida cautelar en ese escenario constitucional y agregó que la misma resultaba idónea, necesaria y proporcional en tanto buscaba evitar que el servidor público afectado en sus derechos políticos, se le restringiera participar en política, conducta prohibida por la ley, lo que es más benéfico desde la óptica Constitucional y el carácter preventivo de la medida, carga que debe soportar en cuanto el precedente así lo ha señalado respecto del artículo 217 de la Ley 1952 en correspondencia con al artículo 23 de la CADH, sin que para ella, hubiera una vulneración convencional.

Con todo, esas manifestaciones del Consejo de Estado por no estar incluidas en una decisión de unificación jurisprudencial, no resultan vinculantes como lo reclama el artículo 10 y 102 de la Ley 1437 del 2011, pero que sirven para observar también que, el juez no consideró situaciones de imparcialidad y jurisdiccionalidad penal de interpretación literal y autónoma contenidas en el fallo Petro Urrego vs Colombia, y que son directamente vinculantes para el Estado. Lamentablemente, luego de electo el presidente de la República, las consideraciones en sede de tutela no serán otras que, referidas a un hecho superado, al haber vuelto al cargo el servidor tutelante por desaparecer las causas que dieron origen a la suspensión provisional de la que había sido objeto.

Por su parte, la Ley 1952 de 2019 junto a la Ley 2094 del 2021 que la modificó, entraña un espíritu diferente al que traía la Ley 734 de 2002, pues empieza dar pasos propios de un sistema inquisitivo a uno acusatorio, incluyendo principios tales como el debido proceso entendido como que el disciplinable deberá ser investigado y posteriormente juzgado, con arreglo al debido proceso y sus garantías fundamentales, por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo, la separación de la instrucción y juzgamiento del proceso disciplinario, la revisión del fallo y la doble conformidad (Art. 12 CGD), recalando al tiempo que estas normas deben ser interpretadas prevalentemente de acuerdo a los principios constitucionales, la ley, los tratados y convenios internacionales (Art. 22 CGD) como un claro guiño al acatamiento de la sentencia de la Corte Interamericana que implicó la expedición del Código General Disciplinario.

La vía acusatoria exige una separación material entre quien propone una situación jurídica concreta, y aquel que la decide, no solamente desde la instrucción o el juzgamiento, sino desde todo el espectro donde, especialmente, la imparcialidad del funcionario se vea involucrada. De esta manera, entender que el proceso disciplinario no solo está instaurado para investigar – proponer cargos – y sancionar, permite apreciar que también existen unas medidas de naturaleza cautelar que implican un juicio dentro de cada proceso, pero con consecuencias igualmente lesivas para los derechos políticos de quienes han sido electos popularmente, como la misma sanción.

#### **4. Conclusiones**

- La literalidad exigida por la CIDH en la aplicación del artículo 23.2 de la CADH, resulta problemática en la estructura institucional interna de Colombia, dada la autonomía que en el ordenamiento tiene la jurisdicción disciplinaria que permite no confundirla con las

sanciones de naturaleza penal, pese a que ésta junto al derecho disciplinario, fiscal y en casos específicos administrativos, conforman el derecho sancionatorio nacional.

- El compromiso del Estado colombiano por cumplir la jurisdiccionalidad exigida en la sentencia *Petro Urrego vs Colombia*, no está ajustado a la jurisprudencia nacional y el control de convencionalidad que establecen de igual forma unos estándares que no se realizan en los procuradores disciplinarios y que contribuyan a su imparcialidad, estabilidad, independencia, excepcionalidad e interpretación restrictiva.
- La medida de suspensión provisional, de naturaleza cautelar, en el proceso disciplinario, atendiendo a su relación directa con la permanencia en el cargo de un servidor público electo popularmente, debe gozar de los mismos estándares convencionales, esto es, ordenada por un juez autónomo, imparcial, con respeto el principio de presunción de inocencia y todas aquellas garantías derivadas del debido proceso, siendo inaceptable que la institución procesal conserve la arquitectura que poseía bajo regímenes inquisitivos.
- El Estado colombiano va por buen camino, empezando a introducir garantías propias del marco constitucional y convencional en el derecho disciplinario, sin embargo, no son suficientes para el respeto al debido proceso sancionatorio en contraposición con los derechos políticos de los afectados con las decisiones de la PGN.
- Actualmente, desde el punto de vista convencional y pese a la expedición de la Ley 2094 del 2021, resultaría nula cualquier sanción de destitución e inhabilidad en contra de servidores que ha sido electos mediante voto popular, así como la aplicación de la medida de suspensión provisional que afecte a los mismos, en atención a que permanecen pendientes de cumplimiento las garantías que implican la no repetición, especialmente la

adecuación de las normas internas a los estándares señalados en la providencia Petro Urrego vs Colombia que protege los derechos políticos de ellos.

## 5. Referencias

- **Legislación:**

Congreso de la República. Art. 1, 3, 9-10, 13, 74, Ley 2094 del 29 de junio del 2021 (Colombia).

Congreso de la República. Código General Disciplinario [CGD]. Art. 12, 217-219, Ley 1952 del 28 de enero del 2019 (Colombia).

Congreso de la República. Convención americana o Pacto de San José sobre derechos humanos. Artículos 8.1, 23.2 y 29. 7 al 22 de noviembre de 1969. Ley 16 del 30 de diciembre 1972 (Colombia).

- **Doctrina:**

Barrios, R. (2020). Procesos de destitución. Garantías y debido proceso. Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406. Revista Debates sobre Derechos Humanos, (4), 199-207.

Ben, E. M. (1985). Suspensión provisional del funcionario "versus" presunción de inocencia: última jurisprudencia. Revista de administración pública, (108), 235-254.

Díaz Salinas, Juan Carlos (2022). Respuesta solicitud de información E-2022-247747 del 19 de mayo del 2022. Oficio S-2022-049444. Grupo de Administración, Soporte y Análisis de los Sistemas de Información Misional y Estratégica – SIME. Procuraduría General de la Nación.

Girón Rivas, Ana Eslinda y Córdoba Palacios, Jaser Orlando (2022). La protección de derechos políticos en el régimen disciplinario colombiano a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos. Análisis del carácter convencional de la Ley 2094 de 2021. Monografía para título de Magister en Derecho Administrativo. Universidad Autónoma Latinoamericana. Medellín. Recuperado en: <http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/handle/123456789/2517>. Consulta: 25 de junio del 2022. [Tesis de maestría no publicada].

Gómez Lee, I.D. y Urrego Ortiz, F. (2019). Sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia. El falso dilema de la tensión entre el respeto del derecho constitucional y convencional al debido proceso y la efectividad de la lucha contra la corrupción. Págs. 54-57. IEMP.

Rodríguez Velásquez, O. (2020). Suspensión provisional en la etapa de investigación disciplinaria. Págs. 87-96. Recuperado de: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/787>. Consulta: 15 de junio 2022.

Serrano Guzman, Silvia (2019). Derecho convencional y potestad disciplinaria instrumentos efectivos contra la corrupción en Colombia. La potestad sancionatoria no penal el Estado contra funcionarios públicos, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Págs. 17-62. IEMP. Tomo 1.

- **Jurisprudencia:**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Elizabeth Odio Benito, et al. 25 de noviembre del 2021 (Costa Rica). Recuperado de:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/petro\\_urrego\\_25\\_11\\_21.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/petro_urrego_25_11_21.pdf). Consulta: 18 de julio del 2022.

Corte interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Petro Urrego vs. Colombia, Serie C No. 406 del 8 de julio del 2020. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf). Consulta: 25 de junio 2022.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera. Auto Interlocutorio. Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Radicación 11001-03-15-000-2022-02623-00 del 13 de mayo del 2022. Recuperado de: <https://caracol.com.co/descargables/2022/05/14/df2612cd2708534ba0c702b41fe0d1e7.pdf>. Consulta: 10 de julio 2022.

- **Webgrafia**

Procuraduría General de la Nación. Noticia del 19 de mayo del 2022 (Colombia). Recuperado de: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/POR-PRESUNTA-PARTICIPACION-EN-POLITICA\\_-PROCURADURIA-SUSPENDIO-PROVISIONALMENTE-A-DOS-ALCALDES-Y-ABRIO-INVESTIGACION-A-OTROS-CINCO-MANDATARIOS](https://www.procuraduria.gov.co/portal/POR-PRESUNTA-PARTICIPACION-EN-POLITICA_-PROCURADURIA-SUSPENDIO-PROVISIONALMENTE-A-DOS-ALCALDES-Y-ABRIO-INVESTIGACION-A-OTROS-CINCO-MANDATARIOS). Consulta: 10 de julio del 2022.