

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU IMPACTO EN EL RÉGIMEN
DISCIPLINARIO COLOMBIANO**

JAVIER RIAÑO TORRES

Director:

Dr. ANDRÉS MAURICIO GUZMÁN RINCÓN

Bogotá

Enero de 2022

Contenido

Introducción	4
Hipótesis	7
Apartado metodológico	7
Capítulo 1. El derecho disciplinario en Colombia	11
1.1. Origen histórico del derecho disciplinario	12
1.2. El derecho disciplinario y la Constitución de 1991	19
1.3. Relaciones especiales de sujeción, concepto y aplicación en el derecho disciplinario colombiano	24
1.4. La importancia y el aporte del derecho disciplinario en Colombia	27
Capítulo 2. El Control de Convencionalidad	31
2.1. Noción y evolución histórica del control de convencionalidad	31
2.2. Elementos del control de convencionalidad	36
2.2.1. Los sujetos	36
2.2.2. El objeto	38
2.2.3. Parámetros de convencionalidad	38
2.3. Control de convencionalidad concentrado y difuso	39
2.3.1. Control de convencionalidad concentrado	41
2.3.2. Control de convencionalidad difuso	42
2.4. La obligatoriedad del control de convencionalidad en Colombia	44
2.5. La obligación respecto del control de convencionalidad en la jurisprudencia colombiana	47
Capítulo 3. El impacto del control de convencionalidad en el derecho disciplinario en Colombia ...	53
3.1. Las garantías convencionales en la actuación disciplinaria	57
3.2. Análisis decisión caso Petro Urrego Vs Colombia	62
3.3. Los efectos del caso Petro Vs Colombia en el derecho disciplinario	65
3.3.1. La imparcialidad en la actuación disciplinaria	65
3.3.2. El reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales	67
Conclusiones	68
Referencias	70

Índice de tablas

Tabla 1. Particularidades de la Visita como institución de control en la Colonia.....	14
Tabla 2. Algunas normas reglamentarias sobre control disciplinario en los años 60 y 70	18
Tabla 3. Normas constitucionales que fundamentan el derecho disciplinario.....	22
Tabla 4. Evolución principios e integración normativa Ley 734 de 2002 - Ley 1952 de 2019	54
Tabla 5. Evolución debido proceso Ley 734 - Ley 1952 - Ley 2094.....	56
Tabla 6. Contraste artículo 29 Constitución Política y artículos 8 y 9 de la Convención ADH	59
Tabla 7. Consideraciones CIDH sobre la compatibilidad de normas superiores y legales con el art. 23 convencional.....	62

Índice de figuras

Figura 1. Principales líneas de investigación disciplinaria P.G.N. 2017 - 2021.....	30
Figura 2. Evolución Paradigma del Control de Convencionalidad en la Corte IDH	40
Figura 3. Evolución responsables de ejercer control de convencionalidad difuso según la Corte IDH.....	43

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU IMPACTO EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO COLOMBIANO

Introducción

En el presente trabajo se pretende realizar una aproximación descriptiva a una de las innovaciones jurídicas que mayor incidencia tienen en la dinámica política del país: la aplicación del control de convencionalidad en el régimen disciplinario colombiano. Lo anterior, de acuerdo a los criterios que para el efecto se derivan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en aspectos puntuales como los límites impuestos al poder punitivo disciplinario en materia de derechos políticos de los destinatarios de la normatividad por medio de la cual se vigila la conducta de los servidores públicos, entre ellos, los que lo son en virtud de la elección popular.

Se trata de analizar cómo, el control de convencionalidad, definido como la fuente por medio del cual se realiza el ejercicio de interpretación del derecho internacional desde la práctica judicial de la CIDH como promotora de protección, garantía y eficacia de los derechos humanos (González, 2020), termina generando un dilema relacionado con la soberanía entendida esta como el elemento internacional del Estado que se expresa en la ausencia de subordinación interior y exterior (DNP, 2011), lo que en materia disciplinaria implica, entre otros aspectos propios de la autonomía y la independencia nacional, la facultad de diseñar herramientas jurídicas internas para vigilar la conducta de quienes acceden a las ramas del poder público.

En ese sentido, la controversia puntual tiene que ver con sí dicha facultad estatal denominada *ius puniendi* disciplinario, puede verse limitada por disposiciones jurisprudenciales de derecho internacional que se orientan a privilegiar los principios del Sistema Regional de Derechos Humanos cuya fuente principal es el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y la jurisprudencia de la CIDH, lo que podría devenir en un foco de impunidad especialmente y como se explica más adelante, en el caso de los servidores públicos de elección popular.

Claramente se requiere entonces, comprender los cambios jurisprudenciales que delimitan el deber del control de convencionalidad y los alcances de la obligación que genera esta obligación

para un Estado como el Colombiano que se organiza, según el artículo 1° de la Constitución Política, en forma de República unitaria y descentralizada basada en la autonomía de sus respectivas entidades territoriales, las mismas que, en conjunto y a partir de la conducta de las personas que las dirigen e integran, deben dar cumplimiento a los fines esenciales estatales delimitados en el artículo 2° ídem, entre los cuales se encuentran el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (a los que se sumaría los originados en el derecho internacional), por medio de los cuales se atienden los compromisos del Estado como estructura con la comunidad nacional e internacional.

La investigación se ocupa entonces de analizar el mencionado dilema no sin antes exponer que el derecho disciplinario que actualmente se aplica en Colombia es el resultado de una construcción jurídica que se origina en la Constitución Política de 1886 complementada mediante normas como la Ley 4ª de 1913 “Sobre régimen Político y Municipal”, Ley 165 de 1938 “Por la cual se crea la carrera administrativa”, los Decretos 2131 y 2132 de 1976 entre otras iniciativas legislativas que precedieron a la Constitución de 1991 y el perfeccionamiento o adecuación progresiva a la nueva realidad estatal mediante la expedición de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”, la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” y la Ley 1474 de 2011 “Estatuto anticorrupción”, sin dejar de mencionar el contenido de la aún pendiente de entrar en vigencia, Ley 1952 de 2019 “Código General Disciplinario” y las reformas que en esta última se incluyeron en la Ley 2094 de 2021.

La estructura de esta modalidad de poder punitivo estatal, originada como se explicó en precedencia, en un poder soberano, representado como lo señala el preámbulo de la Constitución Política de 1991, en los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente, pareciera verse comprometida, de acuerdo a un sector de la opinión, mediante disposiciones como la Sentencia del 8 de julio de 2020 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Petro Urrego Vs. Colombia) en la que se consideró como contraria a los derechos humanos la medida disciplinaria por medio de la cual se limitaban los derechos políticos de un servidor público elegido por votación popular y el posterior desarrollo de un control de convencionalidad sobre el derecho disciplinario interno que limita ampliamente las facultades legales de los operadores disciplinarios.

En suma, el problema de investigación se concentra en la necesidad de entender los fundamentos jurídicos que sustentan la decisión de la CIDH, la manera como estos construyen el concepto de

control de convencionalidad, las obligaciones que la misma genera para el Estado colombiano y el impacto concreto que se da en el derecho disciplinario. Con ello se construye la pregunta problema de la investigación que le apunta a responder ¿Cuáles son los parámetros de control de convencionalidad originados en la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que generan tensión directa en el derecho disciplinario colombiano y las fórmulas que se han intentado para armonizar la norma nacional a los referidos estándares internacionales?

Acceder a una respuesta integral al mencionado interrogante mediante un proceso de identificación de los referidos parámetros de control de convencionalidad, corresponde al objetivo general del presente trabajo, el cual, por requerir precisamente una visión integral, se desarrollara mediante el logro de tres objetivos específicos así: (i) describir la manera cómo ha evolucionado el derecho disciplinario en Colombia y los componentes dogmáticos que lo integran, (ii) explicar el concepto de control de convencionalidad de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, (iii) mencionar cuales son las implicaciones que tienen el control de convencionalidad en el derecho disciplinario colombiano.

Con base en lo anterior se desarrollaran tres apartados, el primero de los cuales como ya se indicó, se concentra en la descripción del derecho disciplinario interno, el cual, de manera innegable tiene como finalidad examinar la conducta del servidor público para que esta atienda realmente a los intereses de la comunidad, propósito legítimo y ajustado al ordenamiento constitucional, pero que precisamente por ello se encuentra sometido a las exigencias y estándares internacionales sobre protección de los derechos humanos.

En el segundo apartado el tema de fondo es el control de convencionalidad, que requiere, para su integral comprensión, el examen de su noción y evolución histórica, los elementos que lo integran según las especificaciones que al respecto se han generado en la jurisprudencia y decantado en la doctrina desarrollada a su alrededor, sus modalidades y, muy importante desde luego, la obligatoriedad que se genera al respecto para el Estado Colombiano a partir de las responsabilidades que emanan del bloque de constitucionalidad como fuente de derecho que es transversal a todo el catálogo normativo interno.

El último apartado se concentrará en examinar el impacto que dicho control de convencionalidad tiene en materia de derecho disciplinario interno, para lo cual se tendrá en cuenta el necesario dilema que se ha originado a partir de las decisiones jurisprudenciales surgidas con ocasión de

decisiones icónicas como las que tomó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso promovido en contra del Estado colombiano, promovido por el líder político Gustavo Petro Urrego, decisiones que sin lugar a dudas representan el inicio del cambio de paradigma respecto a la manera como se debe vigilar la conducta de algunos servidores públicos y sobre todo, quién tiene facultades para, con ocasión de dichas conductas, imponer restricciones, especialmente aquellas relacionadas con los derechos políticos.

Con base en dicha decisión, se examinan los aspectos que en materia de derecho disciplinario resultaron evidentemente impactados, para lo cual se tendrá en cuenta el contenido del proyecto de ley que presentó la Procuraduría General de la Nación que a continuación se tradujo en la expedición de la Ley 2094 de 2021, la cual si bien no ha entrado en vigencia presenta cambios sustanciales en aspectos como la imparcialidad objetiva y la función jurisdiccional, con lo cual, en teoría se podría señalar que existe un avance en materia de ajuste de la norma interna a la Convención, sin embargo, dicho ajuste solo se debe examinar desde su perspectiva teórica en la medida que en rigor, al no haber entrado en vigencia la mencionada norma no se pueden examinar la eficacia de los cambios que ella supone.

Hipótesis

Los parámetros de control de convencionalidad originados en la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (concretamente en el caso Petro Vs. Colombia) que generan tensión directa en el derecho disciplinario colombiano se concentran en las garantías de imparcialidad contempladas en el artículo 8.1 de la CADH y los derechos políticos contemplados en el artículo 23 ídem. En un intento por armonizar la normatividad disciplinaria a dichos parámetros, el legislativo colombiano le ha apostado a la modificación de la estructura de la Procuraduría General de la Nación, puntualmente mediante la creación de las salas disciplinarias, lo que representa un avance en términos de imparcialidad objetiva, pero que en rigor, no soluciona los requerimientos de la CIDH respecto a que solo un juez pueda suprimir derechos políticos (sufragio pasivo) a los servidores públicos de elección popular.

Apartado metodológico

La presente investigación, como se ha venido señalando, examina aspectos doctrinales y jurisprudenciales que permiten describir la necesidad de generar modificaciones sustanciales a la

normatividad disciplinaria colombiana, especialmente en lo relacionado con las medidas de inhabilitación para acceder a los derechos políticos y a la función pública, con el fin encontrar una armonía entre el criterio de control de convencionalidad emanado de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el legítimo interés del estado y la sociedad colombiana, de salvaguardar la moralidad administrativa mediante parámetros de transparencia, honradez, eficiencia y eficacia entre otros inherentes a la naturaleza del servicio público.

Para desarrollar lo anterior se acudirá a una metodología con enfoque cualitativo basada en la revisión bibliográfica y jurisprudencial sobre el tema objeto de estudio. En ese sentido, y con el fin de tener una mayor precisión en materia de conceptos se acudirá a fuentes de una y otra categoría que permitan tener meridiana claridad sobre la naturaleza y los propósitos del derecho disciplinario en Colombia, así como sobre el control de convencionalidad y su desarrollo en el derecho internacional regional. Lo propio se hará, aunque con una mayor concentración en el contenido de disposiciones jurisprudenciales nacionales e internacionales, respecto a los efectos del control de convencionalidad en el derecho disciplinario colombiano, haciendo un análisis detallado del caso Petro Urrego Vs. Estado Colombiano resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante Sentencia del 8 de julio de 2020.

Dentro de los aspectos que justifican el desarrollo de la investigación se deben destacar el contexto actual y la necesidad del conocimiento como idóneo motor generador de cambios sociales. Respecto al contexto, como es de público conocimiento, en la actualidad se presenta una coyuntura de marcada polarización política que demanda de la academia, no el tomar partido por algún sector de opinión, sino de contribuir a la construcción de conocimiento, el mismo que es necesario para comprender de manera objetivo las nuevas dinámicas que se han desarrollado en torno al derecho internacional y sus efectos en el derecho interno de los Estados Sociales de Derecho. Se trata entonces de atender la responsabilidad que tienen las instituciones de educación superior, de tener un papel activo en la construcción de realidades sociales, se itera, no desde el apoyo a alternativas políticas, sino desde la edificación de conceptos objetivos sobre los asuntos que impactan a la comunidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tanto el Derecho Internacional como el Derecho Constitucional interno y las leyes que de ellos emanan, deben generar claridad sobre la efectividad del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno, es decir, asegurar que los

cometidos y propósitos de dicho control realmente se cumplan, lo que sin lugar a dudas supone retos, tanto teóricos como prácticos, siendo los primeros a los cuales se orienta el aporte que se espera generar con la presente investigación.

Tipo de investigación

Este trabajo se ha desarrollado de acuerdo a los parámetros propios de la investigación básica jurídica que como lo expone la doctrina asociada, se ocupa de razonar sobre aspectos como la manera cómo evoluciona y funciona el derecho en una sociedad, particularmente en las sociedades actuales esto en el entendido de que el derecho no es una construcción exclusiva de los Estados sino que tiene una influencia importante por parte de los estamentos que se encargan de construir el derecho internacional, añadiendo además que este tipo de investigación es enfática en señalar que la teoría jurídica se constituye en una condicionante para la efectiva comprensión de dichas realidades (Sánchez, 2017).

Por medio de ella, como lo señala el autor en cita, se ubica una ruta que no solo resuelve un problema jurídico mediante el análisis del estado actual (normativo, doctrinal y jurisprudencial) de una determinada temática jurídica, sino que permite responder si dicho Estado es acorde con las reglas y principios que han emanado de la construcción universal de parámetros que procurar que el derecho no solo sea efectivo sino que a su vez sea escrupuloso en la protección de los derechos de las personas a partir de la supremacía de la dignidad humana.

En cuanto al modelo aplicado para desarrollar este tipo de investigación, este corresponde al descriptivo (presentación de aspectos relacionados con la evolución del derecho) y explicativo (mención de cómo circunstancias específicas han derivado en la reformulación del mismo). Con ello se logra contextualizar la temática que ocupa la atención de la investigación, en este caso el impacto que en el derecho disciplinario han ocasionado recientes decisiones de estrados internacionales como el que resolvió la controversia entre Gustavo Petro Urrego y el Estado Colombiano en decisión proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Método de investigación

Para profundizar en el asunto objeto de estudio se recurrió al método de investigación científico-dialectico: lógico cualitativo. Dicho método utiliza las bondades de la razón para alcanzar deducciones plausibles sobre un asunto específico, las cuales se desprenden no de las conjeturas

sino de la realidad (en este caso la realidad interamericana sobre derechos humanos y control disciplinario estatal), por medio de lo cual se procura alcanzar un mayor conocimiento sobre la realidad, la dinámica de la mismas y las manifestaciones que a partir de ella se exteriorizan (Martinez, 2006).

Gracias a ello, se logra apreciar al detalles las cualidades del fenómeno para entenderlas en un contexto jurídico particular (Quecedo & Otros, 2002), a la vez que permite identificar sus características problemáticas o cuestionables (Cabrera, 2012), todo ello teniendo como centro de análisis el problema, dado que es solo desde este que se ubican las soluciones normativas aplicables en un contexto legal específico (Agudelo, 2018), las cuales son necesarias en la medida que el derecho debe ser concebido como la unidad reglamentaria de las relaciones fundamentales de convivencia y supervivencia propias de la naturaleza misma de la sociedad (Naranjo, 2014, pág. 4), derecho que a su vez supone lo justo, es decir, lo que corresponde a cada quien en términos de equidad (Noguera, 2015).

Instrumentos de recolección de información y técnica

La información recaudada se dio a partir de la investigación documental, la cual se revisó de una manera expositiva y crítica, procurando identificar los aspectos más relevantes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia consultada que permitieran profundizar en la temática y tener una aproximación más diáfana a lo que se ha dispuesto en estrados internacionales como la Corte IDH y la relación o el impacto que tienen estas decisiones con el derecho disciplinario colombiano, siguiendo para ello las reglas de interpretación documental cualitativa (Clavijo, Guerra, & Yañez, 2018).

Enfoque de la investigación

A partir de lo anteriormente expuesto, el enfoque de la presente investigación es cualitativo en la medida que se concentra en recolectar información, registrarla, sistematizarla, analizarla y sintetizarla para lograr una descripción integral de las cualidades del fenómeno jurídico que se investiga, en este caso desde dos perspectivas, la internacional y la nacional, y la manera como una y otra han determinado la construcción de nuevas realidades en materia de derecho disciplinario en Colombia.

Capítulo 1. El derecho disciplinario en Colombia

La potestad disciplinaria del Estado se fundamenta en diferentes apartados de la Constitución Política de 1991 sobre los cuales se ampliará más adelante, que son el reflejo de una realidad que consiste en que ningún Estado alcanza un nivel de funcionamiento ideal sin personas que investidas de la calidad de servidores, ejecuten las diferentes acciones requeridas para ello, las cuales deben realizarse atendiendo principios de transparencia, moralidad, oportunidad, eficacia y eficiencia que contribuyan a la satisfacción de los requerimientos de los coasociados.

Dicha potestad evoluciona con el mismo Estado que ha transitado entre el modelo absolutista, el Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho moderno. Este proceso de evolución del aparato estatal da lugar al proceso de burocratización que algunos autores consideran iniciado a finales del siglo XIII con ocasión de la limitación de la monarquía para hacerse cargo de todos los asuntos y el inicio de la democracia de los privilegiados, proceso en el cual el monarca consolidaba su poder en virtud al establecimiento de alianzas con la nobleza, proceso que en todos los casos demandaba el establecimiento de mecanismos de control, para limitar el poder de los privilegiados, pero a su vez reglas claras que le ofrecieran a éstos garantías judiciales y financieras como las establecidas a partir de las cartas de “*committimus*” que en el siglo XIV fueron otorgadas a los nobles por el monarca francés (Isaza S. C., Teoría General del Derecho Disciplinario, 2009).

En otras palabras, se trata de una facultad que desde sus inicios tiene como finalidad lograr un equilibrio entre la labor del noble o servidor subordinado y las potestades del monarca o el Estado, logrando que existan límites restrictivos para la actividad de los primeros de manera que la misma no derive en excesos o sea contrarias a la naturaleza o los principios del estado, pero al mismo tiempo, imponiendo límites a la potestad sancionadora de los segundos para que no cuenten con una capacidad sancionadora absoluta, sino que esta se sujete a un mínimo de garantías.

En las líneas siguientes se hará un recuento de aspectos que vale la pena relacionar para tener una mayor comprensión sobre la naturaleza del derecho disciplinario y por qué este ha tenido que ajustarse no solo a los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política, sino a reglas de derecho internacional entre ellas las que hacen parte del denominado principio de convencionalidad que emerge del contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Para ello se profundizará en la historia del derecho disciplinario, sus fuentes

constitucionales, la dogmática del mismo en la actualidad como disciplina autónoma y finalmente un concepto de suma importancia para entender su espíritu: las relaciones especiales de sujeción.

1.1. Origen histórico del derecho disciplinario

Puede señalarse que desde el inicio de las sociedades o estructuras estatales ha existido una subordinación entre los ciudadanos, los funcionarios y los monarcas. Se trata de una especie de jerarquía funcionalista que de alguna manera marchaba en forma paralela al sistema de clases sociales que se desarrolló desde las primeras comunidades. Así ocurrió por ejemplo en Esparta donde existía una base integrada por siervos o ilotas carentes de derechos civiles y políticos, a continuación se ubicaban los periecos que no solo constituían lo que actualmente se denomina como clase media sino que contaban con derechos civiles, aunque no contaran con la posibilidad de intervenir en la vida estatal; finalmente, ocupaban el escalón superior los espartanos, descendientes de los conquistadores dorios, que tenían por oficio las armas y el gobierno, razón la cual les era prohibido ejercer actividades comerciales o artesanales, siendo esta subordinación escalonada la que permitía una férrea estatización que llevó a Esparta a constituirse en el sistema ideal según la calificó Platón en *La República* (Hernández, 2014).

Ya desde allí se empieza a notar una regla de subordinación al Estado que garantizaba la sostenibilidad del mismo, regla que empieza a perfeccionarse en la baja edad media (siglos XIII y XIV) con la organización de una monarquía administrativa que se basaba principalmente en la disposición regular de capacidad financiera que permitió contar con un cuerpo de funcionarios remunerados que se encargaban de velar por los derechos feudales, siendo esto último lo que forzó la reglamentación de dichas funciones para que no existiese margen de duda respecto de la soberanía feudal del rey (Isaza S. C., *Teoría General del Derecho Disciplinario*, 2009).

Un efecto positivo derivado de lo anterior tiene que ver con el inicio del proceso de especialización de los funcionarios subordinados al monarca. En efecto, el Estado empieza a comprender que la eficacia de la administración dependía en gran medida del nivel de conocimiento de los funcionarios con lo cual se privilegian para el desempeño de las funciones a quienes fuesen graduados de las universidades, contribuyendo esto al incremento de los establecimientos de educación superior; logrando con ello la especialización de los servidores reales en virtud al cargo

o las funciones que se les confiaran, especialización que era tomada en cuenta como criterio de responsabilidad en caso de ulteriores falencias en su actividad (Kleine, 2015).

Puede señalarse que es este un antecedente de la manera cómo surge lo que hoy se conoce como uno de los componentes de la conducta dolosa en el derecho disciplinario moderno: el conocimiento, esto en la medida que se nota como los cuerpos soberanos reflexionaron sobre la importancia de tecnificar los saberes de los súbditos a los que se le encargaban funciones reales, no solo para que estas fuesen desarrolladas de manera eficaz, sino también para que a partir de dichos conocimientos impartidos se incrementara el grado de exigencia respecto al cumplimiento de las mismas.

Con la especialización de los servidores, a la sazón llamados oficiales, se da un proceso que de acuerdo a Isaza (2009) es el que perfecciona su control administrativo a partir de dos circunstancias: (i) la laicización de los funcionarios (especialmente en Francia) con lo cual éstos no podrían reclamar la protección de los tribunales eclesiásticos en el evento de cometer faltas, (ii) los intereses laborales de los oficiales que empiezan a suplirse por el Estado a cambio de su labor se ajuste a los intereses órdenes y requerimientos del poder monárquico.

Las garantías que limitan el poder sancionador del monarca también empiezan a perfeccionarse dando origen a lo que actualmente se conoce como el principio de legalidad, esto gracias a la inclusión en el documento que formalizaba el nombramiento del oficial, de la denominada cláusula de “beneplacitum” que garantizaba que el servidor no podía ser despedido salvo que incurriese en faltas graves o diera lugar a legítima causa, posterior a lo cual se inició el proceso de tipificación de los casos que se adecuaban a dichas causales con lo que surgen tanto la “delicta nominata” infracciones típicas y la “delicta innominata” o infracciones no numeradas que operaban en contra de las especificaciones de cada cargo (Isaza S. C., Teoría General del Derecho Disciplinario, 2009).

Empieza también a estructurarse el esquema de competencias, con lo cual el oficial tenía la garantía de no ser sancionado por cualquier superior, sino por quien fuese investido por el monarca de facultades de control y vigilancia. Para ello se establecieron instituciones disciplinarias que se encargaban de asegurar, mediante procedimientos específicos, que los funcionarios cumplieren con una administración, eficaz, justa y leal. Se trata de la visita, el juicio de residencia y la pesquisa cuyas características se mencionan a continuación con base en el texto de Isaza (2009) ya que son de necesario análisis en este apartado en la medida que ellos constituyen la fuente del control

disciplinario que aplicó la Corona Española en el marco de la conquista y colonia que se dio en la Nueva Granada.

La visita era una herramienta por medio de la cual se examinaban de manera rutinaria o con ocasión de quejas o denuncias, las actuaciones administrativas de los cuerpos colegiados, gobernantes o funcionarios mediante un procedimiento de inspección. Estas eran de dos tipos: (i) generales cuando se disponían sin tener en cuenta un periodo fijo y abarcando la totalidad de funciones o asuntos a cargo del visitado y (ii) específicas cuando se ocupaban de asuntos concretos, generalmente informados a través de denuncia.

Tabla 1. Particularidades de la Visita como institución de control en la Colonia

INICIO	De oficio (rutina) o en virtud de denuncia
FALTAS Y SANCIONES	Clasificadas previamente (culpas graves, muy graves y gravísimas)
PROCEDIMIENTO	Fase secreta: el visitador, el escribano, el alguacil y los contadores recolectaban información a través de revisión de libros, interrogatorios y denuncias. Notificación de cargos: (se concedía un lapso para que el funcionario presentara descargos). Informe: el visitador redactaba un informe dirigido al órgano decisorio que disponía la sanción.
MEDIDAS CAUTELARES	Era posible que se suspendiera o desterrara al funcionario en el evento de faltas graves.
SANCIONES	Multas (culpas graves o leves), suspensión temporal del cargo, traslados forzosos, pérdida del oficio a perpetuidad (culpas gravísimas).
EJECUCIÓN	La sentencia se anotaba en los registros del consejo junto a las “leyes de visita” que procuraban corregir los abusos observados
RECURSO	Suplicación: podía desembocar en disminución de la pena o concesión de mora para su cumplimiento.

Fuente. Elaboración propia a partir del texto de Isaza (2009)

Otra de las instituciones de la época era el juicio de residencia. Se trataba de una especie de auditoría, por regla general aplicada en las colonias de ultramar, por medio de la cual se verificaba el proceder de los funcionarios reales con jurisdicción y manejo de finanzas nombrados por periodos fijos como los virreyes, la cual se realizaba al culminar su gestión o encargo; sin embargo, en el caso de empleos o cargos perpetuos este procedimiento se llevaba a cabo cada tres años. Una particularidad de esta institución consistía en que los funcionarios no podían transferir o sustituir su cargo hasta que no se emitiese la sentencia del juicio de residencia; no obstante, el juez de residencia en circunstancias especiales, podía ejercer interinamente sus funciones.

La pesquisa por su parte se adelantaba frente a circunstancias o hechos específicos. Generalmente obedecían a quejas por cohecho o tiranía que podían tener consecuencias tanto penales como administrativas, en ese sentido, el procedimiento, que era ordenado directamente por el monarca, se limitaba a verificar los cargos atribuidos en la acusación. Otra particularidad de este procedimiento consistía en que, amén de la gravedad de los señalamientos, el oficial objeto de los mismos era suspendido inmediatamente de las labores de su cargo. Se notan entonces en este caso, antecedentes de dos figuras propias del derecho disciplinario moderno; por un lado, el principio de autonomía que lo caracteriza; por otro, la existencia de medidas cautelares o preventivas que ya se habían evidenciado en la institución de la visita.

En el proceso de Colonia se desarrollaron procedimientos muy similares a los anteriores pero de una manera menos especializada, esto en la medida que la distancia impedía establecer un aparato burocrático de control como el que existía allende los mares. En virtud a ello, la vida política, administrativa y judicial estatal en América se materializó mediante un cuerpo central de gobierno denominado la Real Audiencia o Audiencias de Indias, las cuales cumplía funciones gubernativas en caso de muerte del Virrey y también del control judicial, en el marco del cual enviaban informes sobre la gestión de las autoridades, adelantaban juicios de residencia (previa designación de un juez del Consejo de Indias), y realizaban investigaciones y pesquisas a los funcionarios.

Un antecedente afortunado de estos cuerpos en la Nueva Granada se dio en el año de 1546 cuando se nombró como presidente en propiedad de la Real Audiencia al Capitán General Andrés Díaz Venero de Leyva, descrito como un hombre recto y de carácter, que pese a la rebeldía de los primeros conquistadores, impuso un nuevo trato de estos para con los indios, ordenando que el mismo se diera en una especie de paternalismo por parte de los españoles, dispuso la construcción de puentes y caminos de herradura para que las mulas y caballos realizaran el trabajo que hasta entonces realizaban los indígenas, impuso el descanso dominical y suprimió el trabajo obligatorio por el voluntario y pagado; medidas que vigiló mediante la orden que impartió a sus oidores de efectuar diversas visitas en las provincias (Caballero, 2018).

Las Audiencia Reales contaban con un antecedente de prevención que claramente se dirigía a evitar la materialización de lo que actualmente se conocen como causales de impedimento o recusación. Se trata de las prohibiciones impuestas a los oidores, magistrados superiores de las

audiencias, que no podían adquirir tierra o inmuebles, ser padrinos, asistir a bodas o entierros, contraer matrimonio, realizar actos comerciales, solicitar préstamos o fungir como prestamistas. Todas estas prohibiciones tenían como finalidad garantizar el cumplimiento de sus funciones orientado exclusivamente al logro de una administración de justicia recta y eficaz (Isaza S. C., Teoría General del Derecho Disciplinario, 2009).

Tras la independencia, no se lograron avances inmediatos en la estructura de un control disciplinario de carácter administrativo sin que ello significara que no se presentaban propuestas al respecto. El mismo Bolívar en el Congreso de Angostura instalado el 15 de febrero de 1819 quien en su propuesta de Constitución propuso la creación de un “cuarto poder” de naturaleza ética que de manera similar al Areópago se convirtiera en guardián de las leyes y las costumbres, “purificara lo corrompido” y emitiera concepto sobre las penas y castigos (Henaó, 2013, pág. 11); sin embargo esta propuesta nunca se materializó y las sucesivas constituciones que a continuación se redactaron, promulgaron y derogaron durante más de medio siglo no se ocuparon del tema, salvo la Constitución Política para la Confederación Granadina en la que se restableció la figura de Ministerio Público que había eliminado la Constitución de 1832, indicando que este se ejercería por la Cámara de Representantes y el Procurador General de la Nación; a este último le conceden atribuciones para acusar ante el Senado a altos funcionarios del Estado y vigilar la conducta de todos los funcionarios públicos (Castro, 2012).

La Constitución de 1886 empieza a mostrar algunos avances en la materia, aunque en ocasiones excesiva como se aprecia en apartados como el inciso quinto del artículo 16 en el que se disponía que se perdía la calidad de ciudadano cuando la persona fuese destituida del ejercicio de funciones públicas ya fuese mediante juicio criminal o de responsabilidad; sin embargo, la referida norma en su artículo 20 expone la cláusula de responsabilidad adicional que le asiste a los servidores públicos (actualmente contenida en el artículo 6° superior), al indicar que los funcionarios públicos podrían ser responsables por infracciones a la Constitución o la ley, pero también, por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones (Constitución Política, 1886).

En todo caso, fue este apartado normativo el que dio lugar a normas posteriores como la Ley 149 de 1988 (Código Político y Municipal) que posteriormente fue derogada por la Ley 4 de 1913 “Sobre régimen político y municipal”. En esta última se incluyeron varias normas de alcance disciplinario, algunas de ellas contenidas en la norma anterior, entre las cuales se destacan las

atribuciones conferidas al gobernador para ejercer vigilancia sobre la conducta de los empleados públicos, imponerles correctivos e incluso suspenderlos cuando mediaran graves motivos y urgencia manifiesta (artículo 127 párrafo 2°) atribución que se extendió en igual o menor medida según el caso, a los prefectos de provincia (artículo 139), fiscales de los tribunales de distrito judicial (artículo 229), personero municipal (artículo 234) y jefes de las oficinas (artículo 285).

El proceso se perfecciona aún más mediante la expedición de la Ley 165 de 1938 por medio de la cual se creó la carrera administrativa para empleados nacionales, departamentales y municipales con funciones de servicio permanentes. La norma, además de formalizar el derechos de estos empleados a no ser removidos del cargo sino por falta de los deberes legalmente establecidos y mediante un procedimiento especial que les permitiese ser escuchados (artículo 2°, literal a), dispone la creación del Consejo de Administración y Disciplina (artículo 11) integrado por cinco miembros y el cual, entre otras funciones debía conocer de oficio o mediante denuncia ciudadana, las quejas que se formularan contra los empleados sobre su conducta (Ley 165, 1938).

Durante el Gobierno de Eduardo Santos conocido como “la Gran Pausa” se expidió el Decreto 2091 de 1939 reglamentario de la carrera administrativa en el cual se delimita el campo de cobertura de la carrera administrativa indicando expresamente quienes la integraban y a quienes se excluía (con lo cual se definen los destinatarios de las normas disciplinarias), se establecen como penas disciplinarias la remoción, las multas, las amonestaciones y los traslados (se garantiza la aplicación del principio de legalidad en la imposición de eventuales correctivos), y se dispuso que los empleados contaran con la posibilidad de estar asistidos por un abogado en el procedimiento sumario sancionador delimitado también en la misma norma (Decreto 2091, 1939).

El contexto de violencia política que vivió el país desde finales de la década de los 40 y la década 50 también irradió en la construcción de la normatividad administrativa disciplinaria. Esto se dio a partir del plebiscito de 1957 en el que además de aprobar la alternancia en el poder de los dos partidos dominantes, el liberal y el conservador, se marcaron pautas para garantizar el equilibrio en la administración pública e impedir que los cargos públicos se convirtiesen en tribunas políticas preelectorales (Ribon & Castro, 2012).

La ley 19 de 1958 “sobre reforma administrativa” materializó dicho ideal al disponer en su artículo 12 la prohibición expresa para todos los servidores públicos, incluso en periodos de prueba, de realizar cualquier actividad que implicara intervención en la política partidista o hacer uso del

cargo o las funciones con el fin de beneficiar la campaña de alguno de los dos partidos; del mismo modo se dispuso que la comisión de reclutamiento, disciplina y ascenso se abstuviera de indagar sobre la filiación política de las personas inscritas en la carrera administrativa o aspirantes a ingresar a la misma (artículo 13); se proscribieron igualmente los descuentos salariales con destino a los fondos de partidos políticos (artículo 14) e incluso se prohibió a los servidores aceptar obsequios o realizar manifestación públicas de adhesión a algún partido o líder político (artículo 15).

Durante los años 60 y 70 la evolución del derecho disciplinario se dio a partir de decretos reglamentarios, once en total que versaron sobre diferentes temáticas, dentro de los cuales se destaca el Decreto 1732 de 1962 por haber establecido en su artículo 112 un régimen sancionatorio mucho más concreto (amonestaciones privadas y públicas, multas, suspensión y destitución o revocación del nombramiento); del mismo modo dispuso de manera clara el procedimiento disciplinario que para el efecto de los funcionarios de carrera administrativa sería adelantado por la Comisión de Personal (Decreto 1732, 1960).

Tabla 2. Algunas normas reglamentarias sobre control disciplinario en los años 60 y 70

Decreto 1679 (1960)	Reestructuró la Comisión de Reclutamiento, Ascenso y Disciplina otorgándole facultades disciplinarias como segunda instancia de las sanciones impuestas a los servidores de carrera administrativa.
Decreto 1732 (1960)	Estableció reglas sobre el procedimiento disciplinario ante la Comisión de Personal, creó la figura de suspensión provisional y dispuso las sanciones de manera proporcional a la gravedad de la falta
Decreto 464 (1967)	Definió la manera como estaría integrada la Comisión de Personal en las entidades y organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público y las facultades disciplinarias de la misma.
Decreto 2400 (1968)	Estableció el Régimen Disciplinario para el personal civil adscrito a las entidades y organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público incluyendo dentro de las sanciones el descuento salarial – dispuso que las sanciones aplicadas a empleados de carrera fuesen objeto de concepto previo de la Comisión de Personal.
Decreto 116 (1973)	Establece medidas sobre incompatibilidades y recusaciones - dispone sanciones a los funcionarios que permitieran el ingreso de personas que presentaran incompatibilidades para el ejercicio del cargo
Decreto 1950 (1973)	Especifica deberes, derechos y prohibiciones de los empleados públicos; la clasificación de las faltas disciplinarias, graduación y clases de sanciones, procedimiento disciplinario y competencia para sancionar.

Fuente. Elaboración propia a partir del texto de Isaza (2009)

En los años 80 se expidió la Ley 13 de 1984 reglamentada por el decreto 482 de 1985 por medio de la cual se reemplazó el régimen disciplinario dispuesto en el Decreto 2400 de 1968 y demás normas concordantes. Tres años después se expediría la Ley 49 de 1987 por medio de la cual se

hizo extensiva la competencia disciplinaria que hasta entonces tenía como únicos destinatarios a los funcionarios públicos de los organismos adscritos a la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, pero que, a partir de entonces, cobijaría a los empleados del orden municipal y departamental, con lo cual se empieza a desarrollar un control más amplio en las entidades territoriales lo que sería un antecedente de la estructura actual de un sistema de control disciplinario cada vez más descentralizado.

1.2. El derecho disciplinario y la Constitución de 1991

Durante los últimos dos siglos los Estados de naturaleza republicana y democrática han aplicado las ideas de división tripartita del Estado que Montesquieu, en gran medida influenciado por el pensamiento de Aristóteles, sistematizó en 1748 partiendo de la premisa de que fuese el poder el límite del mismo poder mediante un sistema de mutuo control basado en una distribución equilibrada de competencias que impiden que el gobierno del Estado se constituya en un foco de arbitrariedad (Henaó, 2013).

Como era de esperarse, tras la amplia difusión que de las teorías de Carlos de Secondat, Barón de Montesquieu, hicieron los pensadores de la Revolución francesa, las mismas vendrían a irradiar en el desarrollo constitucional post independencia. De esta manera, las mismas empiezan a incorporarse en las constituciones que precedieron la independencia Colombiana mediante un desarrollo accidentado pero que alcanza su mayor expresión en la Constitución Política de 1886 en la que se especificó que (i) la limitación de los poderes públicos y el ejercicio separado de sus atribuciones respectivas, (ii) la facultad de hacer las leyes es exclusiva del Congreso bicameral, (iii) el Presidente es la cabeza del poder ejecutivo y lo ejerce junto a los ministros, cada ministro junto al presidente constituyen el gobierno en cada negocio particular que compromete al Estado (Constitución Política, 1886).

Sin embargo, esta primigenia división de poderes no le otorgaba un papel relevante a la potestad sancionadora del Estado en materia disciplinaria. Por el contrario, se trataba de una función subsidiaria y difusa, cuya naturaleza era exclusivamente de administración de recursos humanos, aplicada con mayor o menor intensidad en determinadas entidades y a determinadas personas. Así queda claro al revisar la norma que rigió en la materia desde el año 1984, en la que se señaló que

el régimen disciplinario integraba el sistema de administración de personal, su interpretación se regía preferentemente con base en el derecho administrativo y no era aplicable a funcionarios que en otra materia estuviesen regulados por leyes o decretos especiales (Ley 13, 1984), circunstancia que empieza a cambiar mediante el proceso de modernización del derecho disciplinario que se da a partir de la Constitución de 1991.

El mencionado proceso es en gran medida el resultado del mismo ejercicio que realizó la Asamblea Nacional Constituyente durante el lapso comprendido entre el 5 de febrero al 4 de julio de 1991 y en el cual se pusieron en consideración varios proyectos sobre la eventual reorganización estatal que debería aplicarse en la nueva Norma Rectora. Uno de los más destacables por su visión de lo que sería a posteriori el derecho disciplinario fue el presentado por el M-19 que presentó una propuesta que distinguía ampliamente los poderes y los órganos del Estado.

La referida propuesta, en su artículo 72, mantenía la idea tradicional de división de poderes en la que el legislativo estaría a cargo de la Asamblea Nacional; por otro lado, el poder ejecutivo estaría comprendido por el Presidente, vicepresidente, ministros de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes, presidentes o directores de establecimientos públicos y superintendentes; así mismo, el poder judicial estaría a cargo de la Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo de Estado, Fiscalía General de la Nación y los juzgados y tribunales que determinara la ley correspondiente. De otro lado, los órganos de control y fiscalización estarían integrados por la Procuraduría General de la Nación y lo que el movimiento denominó como Corte de Cuentas; y, finalmente, los órganos electorales estarían integrados por la Registraduría Nacional, el Tribunal Supremo Electoral y demás autoridades que determinase ulteriormente la ley (Henaó, 2013).

El estudio a esta y otras propuestas desembocó en la actual estructura del Estado que se positivizó en el artículo 113 del nuevo ordenamiento superior de acuerdo al cual las funciones del Estado son cumplidas por las tres ramas del poder público (legislativa, ejecutiva y judicial), mientras que, dos órganos cualificados, independientes y autónomos se encargan del control y la fiscalización (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República); así mismo, los asuntos electorales quedaron a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral (Constitución Política, 1991).

De esta manera, varios artículos que hacen parte de la nueva Constitución Política empiezan a convertirse en la fuente del fortalecimiento del derecho disciplinario que actualmente se aplica como disciplina autónoma. Destacan entre ellos el artículo 2° que se ocupa de los fines esenciales del Estado que incluyen el deber para las autoridades de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del mismo Estado y de los particulares; así mismo, el artículo 6° que representa la cláusula de mayor responsabilidad que les asiste a los servidores públicos en virtud de su investidura y el artículo 124 en el que se indica que es la Ley la encargada de determinar el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (Constitución Política, 1991).

No obstante, puede señalarse que el apartado de la Constitución de 1991 que más contribuyó al desarrollo del derecho disciplinario moderno colombiano es el capítulo segundo del título V (de la organización del Estado) en el que se aborda todo lo relacionado con la función pública. Dicho apartado, empieza aportando un sentido axiológico al concepto de servidor público al disponerse en el inciso segundo del artículo 122 que éstos no pueden entrar a ejercer su cargo sin antes prestar juramento por medio del cual se comprometen a cumplir y defender la Constitución así como desempeñar en debida forma sus deberes.

Empieza entonces a surgir el término servidor público que dista mucho del concepto de funcionario como persona natural que presta servicios al Estado a partir de una vinculación mediada por un contrato de arrendamiento de servicios que era lo que se daba antes de 1991. A partir de ahora se trata de una categoría más amplia que incluye como lo señala el artículo 123 ibídem, a los integrantes de corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado, así como de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, los cuales, según lo indica el inciso segundo del referido artículo están al servicio, ya no solo del Estado como otrora ocurría, sino de la comunidad (Constitución Política, 1991).

De esta manera la sujeción de estas personas al Estado empieza a incrementarse y es precisamente a partir de ello que se gesta una nueva noción de poder punitivo que para el Estado empieza a convertirse en una necesidad, esto bajo el entendido de que él mismo debe garantizar el cumplimiento de sus fines esenciales lo que demanda una vigilancia permanente de la conducta de los servidores públicos a efectos de que esta se adecue a dichos propósitos y no se vea permeada por comportamientos que desatiendan principios como la transparencia y la debida diligencia.

Precisamente sobre principios de conducta contemplados en la Norma Rectora, que posteriormente irradiarían en la normatividad disciplinaria se encuentran los contemplados en el artículo 209 superior en el que expresamente se indica que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con sujeción a los principios de moralidad, igualdad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad; de allí que la misma norma a continuación disponga que todas las entidades cuenten con un control interno que garantice dichos principios (Constitución Política, 1991).

No se puede dejar de mencionar por supuesto el contenido del artículo 150 que en su numeral 2° dispone como función del Congreso de la República la expedición de códigos como el que actualmente rige la disciplina de los servidores estatales (Ley 734 de 2002); así mismo el artículo 277 en el que se determinan las funciones específicas del Procurador General de la Nación entre las cuales se encuentran las relacionadas con el ejercicio del poder preferente en materia disciplinaria y el realizar las investigaciones y proferir sanciones de acuerdo a los parámetros de la ley.

Tabla 3. Normas constitucionales que fundamentan el derecho disciplinario

ART.	CONTENIDO APLICABLE
1	Organización del Estado – prevalencia del interés general
2	Fines esenciales del Estado – deber de las autoridades de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado
6	Mayor grado de responsabilidad del servidor público
92	Posibilidad de que cualquier persona natural o jurídica requiera a la autoridad competente para aplicar sanciones disciplinarias
122	Todo empleo público debe tener funciones específicas – los servidores públicos deben prestar juramento
123	Determina quienes integran el conjunto de servidores públicos
124	Responsabilidad del servidor público y forma de hacerla efectiva de acuerdo a la ley
125	La carrera como regla general en el empleo público en órganos entidades del Estado – ingreso y ascenso de acuerdo a méritos y calidades – violación del régimen disciplinario como causal de retiro
150	Expedir códigos como función del Congreso (numeral 2°)
209	Función administrativa al servicio de los intereses generales – principios de igualdad, celeridad, moralidad, imparcialidad, eficacia, publicidad y economía
277	Funciones del procurador – vigilar el cumplimiento de la Constitución, la ley, las decisiones judiciales y los actos administrativos – velar por la eficiencia y diligencia en las funciones administrativas – vigilar la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas – ejercer el poder disciplinario de manera preferente – adelantar investigaciones y proferir sanciones acorde a la ley.

Fuente. Elaboración propia con base en la Sentencia C-030 de 2012

De lo anterior deriva la posibilidad de imponer sanciones o potestad sancionadora del Estado que la Corte Constitucional ha considerado justificada en la medida que pretende la consecución de los fines estatales mediante el otorgamiento de facultades de castigo a las autoridades administrativas, las cuales proceden en los eventos en que el comportamiento de los servidores públicos incumplen las normas jurídicas que les exigen un determinado comportamiento bajo el entendido que el mismo es necesario para mantener el orden jurídico requerido como soporte o principio de la organización estatal (Sentencia C-030, 2012).

Sin duda, los anteriores apartados marcaron la génesis de la modernización del derecho disciplinario que empieza a tomar forma a partir de la expedición de la Ley 200 de 1995 que posteriormente sería derogada por la Ley 734 de 2002, esta última perfeccionada por normas como normas como la Ley 1474 de 2011, con lo cual se logra establecer el más importante instrumento con que cuenta actualmente el Estado para luchar contra las principales patologías que afectan la función pública como son la corrupción, la ineficacia administrativa, violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario entre otros (Forero J. R., 2011).

Este interés de perfeccionamiento de la función pública empieza a fortalecerse a partir de medidas complementarias a las sanciones que impedían que los funcionarios que fuesen sancionados por determinadas faltas retornaran de manera inmediata al servicio público. Se trata de las inhabilidades, las cuales empiezan a hacer carrera en la Ley 80 de 1993 que en el literal d del artículo 8° dispuso que las personas sancionadas disciplinariamente con destitución automáticamente quedaban inhabilitadas para para contratar con entidades estatales y participar en licitaciones (Ley 80, 1993).

La Corte Constitucional empieza a forjar una línea jurisprudencial en torno a las inhabilidades precisamente a partir del contenido de la Ley 80 de 1993, señalando al respecto que estas se adecuan a la constitución del 91 en tanto que obedecen a razones éticas relacionadas además con la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, las cuales redundan en beneficio de los fines de interés público o social y que terminan de justificarse en tanto que con ellas se busca retribuir a la sociedad por el perjuicio causado por personas que con su conducta afectan un bien jurídico superior (Sentencia C-489, 1996).

La Ley 200 de 1995 termina de formalizar la vinculación de la inhabilidad en el derecho disciplinario inhabilidad como una herramienta acorde a los fines esenciales y a la prevalencia del

interés general Constitución de 1991; sin embargo es la misma norma rectora la que limita dicha potestad mediante el contenido del inciso final del artículo 28 superior por medio del cual se proscribía la imprescriptibilidad de cualquier modalidad de penalización, aspecto que fue tenido en cuenta por la Corte Constitucional para insistir en que este tipo de medidas eran acordes a la Norma Rectora primero porque el legislador cuenta con la potestad de disponer sanciones administrativas, pero también porque el término de inhabilidad contemplado en la Ley 200 no resultaba desproporcionada ni afectaba otros apartados de la Norma Rectora (Sentencia C-310, 1997).

Reforzó su posición la Corte Constitucional no solo respecto a las inhabilidades sino respecto de todo el ordenamiento disciplinario que a la sazón se encontraba compilado en la Ley 200, señalando que las medidas allí contenidas se ajustaban al principio constitucional de igualdad que el Estado debía garantizar a todas las personas para que estas pudieran acceder a la función pública a partir de sus propios méritos, lo que no se oponía a la posibilidad de que las personas, en razón de conductas contrarias a la transparencia y la moralidad públicas, terminaran excluyéndose de dicha posibilidad, lo que en cualquier caso no era atribuible al Estado (Sentencia C-147, 1998).

Otros principios de carácter constitucional que la Corte Constitucional considera efectivamente materializados en la norma disciplinaria son el de la libertad y la proporcionalidad, los cuales se han reconocido en aspectos como el hecho de que no todos los comportamientos de los servidores públicos adquieren per se, relevancia disciplinaria, de allí que el alto tribunal considera acertado el que la tipificación y el establecimiento de criterios como la ilicitud sustancial generan un equilibrio entre el interés general, el poder sancionador del Estado y el interés del servidor al tiempo que se ajusta a la cláusula de libertad contenida en el artículo 16 superior (Sentencia C-341, 1996).

La doctrina también ha destacado la coherencia entre la Constitución y la normatividad disciplinaria, en tanto que esta última se compone de reglas que se ajustan a los parámetros del Estado Social de Derecho de la primera, contribuyen al mejoramiento de la administración pública como fin superior y se adecua a criterios como el debido proceso y el principio de legalidad contemplados en el artículo 29 superior (Bernal, 2008).

1.3. Relaciones especiales de sujeción, concepto y aplicación en el derecho disciplinario colombiano

La doctrina define a las relaciones especiales de sujeción como la forma de organización que permite la distribución de competencias entre el monarca y sus subordinados, concepción que

guarda relación con el antiguo criterio de vasallaje que con el tiempo desembocaría en la función pública pero que en general tiene que ver con las relaciones específicas entre las personas que cuentan con una investidura de servicio o función pública y el rey (Isaza S. C., Teoría General del Derecho Disciplinario(2a Edición), 2009), con lo cual se va desarrollando una distinción entre el vínculo que tienen los ciudadanos y el Estado, y el que se da entre éste y las personas investidas de ciertas facultades públicas. En este último caso surge un modelo de relación especial que por regla general se da entre el ente estatal y los militares, funcionarios, estudiantes y presos (Ramírez M. L., 2009).

La doctrina identifica el origen del concepto en la alta edad media, más concretamente en la parte final del siglo XI y primera mitad del siglo XII, época en la cual surgieron instituciones inspiradas en el monaquismo, practicado por órdenes monásticas cuya conducta tenía antecedentes en costumbres religiosas de los siglos II y I a.C., más precisamente en las practicadas por el sector de la comunidad judía integrado por los esenios, personas que se sometían a un retiro voluntario en el que practicaban rigurosas reglas de disciplina orientadas por el texto denominado “La regla de la comunidad” (Gómez, Sobre los orígenes de la relación especial de sujeción y sus repercusiones actuales , 2007).

De Diego (2015) expone que la estructura jurídica que modernamente tiene el concepto tiene sus antecedentes en los postulados del jurista alemán Otto Mayer quien lo planteó a finales del siglo XIX en su obra “Tratado Alemán de derecho administrativo”, refiriéndose a una serie de criterios que sujetaban con mayor rigurosidad al funcionario investido con ciertos niveles de autoridad por parte de la monarquía constitucional Baviera de 1818, según la cual el Rey se reconocía como el jefe del Estado en quien se reunía todo el poder el cual se ejercía bajo las condiciones del documento constitucional, lo que a su vez le otorgaba una calidad personal sagrada e inviolable que desembocaba en un nivel riguroso de obediencia por parte de todos sus súbditos, con mayor intensidad en el caso de sus funcionarios, con lo cual se crearon dos esferas en las que el monarca se situaba como el dominus único del poder ejecutivo, lo que se traducía en que el rey, su administración, su ejército y sus funcionarios, constituían un primer bloque que se denominaban “la esfera interna del Estado” que obedecía a las relaciones de sujeción especial, frente al cual se encontraba un segundo bloque compuesto por el parlamento, el pueblo y la sociedad, (esfera externa), que obedecía a las relaciones de sujeción general.

Una descripción etiológica sobre el origen de la figura de las relaciones de sujeción especial las relaciona con los derechos estamentales que surgieron en el continente Europeo y que derivaron en la consolidación del Estado Nacional y del Estado Absoluto, en los cuales se dieron las condiciones básicas necesarias para consolidar lo que en adelante correspondería a la organización burocrática estatal incluyendo la organización militar, elementos que a manera de herencia serían retomados desde las primeras manifestaciones del Estado Constitucional (Molano, 2014).

Es importante destacar que estas relaciones se van estructurando según el modelo de Estado en el que estas se desarrollan. Así en el contexto de Estado liberal clásico fundado en la división Estado – sociedad, estas se desarrollan en torno a la teoría de la personalidad jurídica del Estado, tesis según la cual al interior de dicha persona “no pueden surgir relaciones jurídicas sino reglas de conducta y deberes de obediencia” (Molano, 2014, pág. 43) a lo que se sumaban las relaciones del servicio que surgían a partir de una relación de poder entre los funcionarios y la administración que si bien era similar a las antiguas figuras de encomienda o vasallaje del medioevo, no eran las mismas que corresponden a los poderes que la Constitución originalmente le otorgaba a la administración y al monarca.

Posteriormente, tras el surgimiento del Estado social como respuesta a los desequilibrios que originó el sistema capitalista y la sociedad industrializada durante la segunda mitad del siglo XIX, se generan cambios importantes que incidirían en el concepto de las relaciones especiales de sujeción. El primero de ellos corresponde a la labor del Estado en este nuevo esquema, labor que se concentra en el ideal de reducir las desigualdades sociales, ideal que a su vez determina las cinco principales características del Estado Social de Derecho, a saber: (i) regulación del proceso económico con fines redistributivos procurando limitar la concentración de la riqueza y eliminar la pobreza, (ii) interacción del Estado con los agentes sociales para neutralizar los poderes privados y garantizar la igualdad real y efectiva, (iii) mayor dinamismo de los poderes públicos para producir resultados eficaces en la consecución del interés público, (iv) organización de la administración pública y orientación social del gasto público, y, (v) planificación concertada del desarrollo económico vinculando a los sectores sociales y niveles territoriales más vulnerables (Molano, 2014).

Gómez (2007) describe las relaciones especiales de sujeción modernas a partir de cuatro características principales: en primer lugar, la existencia de un orden jurídico con alcance general

y destinatarios universales en un territorio determinado; en segundo lugar, un cuerpo normativo especial organizado, con fines y propósitos específicos, con destinatarios delimitados según el ámbito de regencia del régimen que se aplica a la generalidad; en tercer lugar, la sujeción de los destinatarios específicos al régimen general en todo aquello que no sea objeto del régimen especial; y, finalmente, la existencia de autoridades especiales para administrar y dirigir el régimen especial de disciplina aplicable a los destinatarios específicos.

Las mencionadas distinciones se han transformado en la misma medida en que lo han hecho tanto el Estado como su administración pública, cambios que a su vez repercuten en las relaciones con sus administrados, los cuales a su vez adquieren tipologías simples y cualificadas, las primeras generadoras de vínculos menos estrechos, las segundas, más exigentes y por ello denominadas especiales como las que se aplican a los servidores públicos, de las cuales surge precisamente el derecho disciplinario de países como Colombia, que se hace más rígido o se flexibiliza en virtud de las relaciones jurídico administrativas reconocidas de manera expresa por la Constitución y las leyes (Forero S. J., 2007).

En efecto, es este el criterio que se aplica en el derecho disciplinario colombiano a partir de la cláusula especial de responsabilidad contenida en el artículo 6° de la Constitución Política, por medio de la cual se le impone una mayor carga de responsabilidad a los servidores públicos; sin que sea el único pues la Corte Constitucional, pronunciándose al respecto ha explicado que las relaciones especiales de sujeción otorgan autonomía e independencia al derecho disciplinario a partir del contenido de los artículos 1, 2, 6, 29, 123, 124, 125 y 209 de la Constitución, que contienen en conjunto la naturaleza operativa y realizadora de la administración pública, la cual a su vez obedece a la necesidad de respuestas urgentes e inmediatas relacionadas con la satisfacción de intereses públicos, lo que, aunado al deber de proteger bienes jurídicos como la eficiencia y la eficacia administrativa, el patrimonio público, la moralidad y la transparencia dan sustento a la especial sujeción frente al Estado que adquiriría una persona al ser investida de funciones públicas (Sentencia C-769, 1998).

1.4. La importancia y el aporte del derecho disciplinario en Colombia

Gaviria (2018) al reflexionar sobre la problemática de la corrupción en Colombia expone que esta regularmente se analiza desde dos enfoques, el primero concentrado en la temática moral y la

necesidad de emitir castigos ejemplarizantes como única ruta para alcanzar la revolución ética que demanda el país; el segundo por su parte, la visualiza no solo como un problema sino desde su calidad de síntoma de problemáticas mucho más profundas que impactan el funcionamiento estatal, particularmente desde la generación de un marcado desorden institucional. La funcionalidad de uno y otro enfoque, según añade el mismo autor, es a su vez distinta. Mientras el primero resulta muy útil para el discurso y la grandilocuencia, el termina siendo más realista pues parte de la base de la imposibilidad de eliminar completamente la corrupción pero si de reducirla sustancialmente mediante “medidas concretas, acciones específicas y políticas públicas puntuales” (p. 346).

En cualquier caso, se trata de un tema que concentra la atención de la opinión pública en tanto que permea todos los escenarios de la cotidianidad. Solo para citar un ejemplo, al momento de escribir las presentes líneas se presenta un amplio despliegue informativo sobre la presunta irregularidad que compromete a jugadores y directivos de dos equipos de futbol de segunda división que tendría como propósito permitir el ascenso de uno de ellos a la división profesional de este deporte hecho que fue registrado con amplias voces de rechazo tanto en el plano nacional como internacional; sin embargo solo el tiempo determinará si realmente se presentó la presunta indelicadeza, pero además, cuál de los dos enfoques anteriormente mencionados es el que terminó imponiéndose.

Y es que no cabe duda que es el segundo enfoque el que más se requiere en Colombia donde los indicadores en materia de corrupción no han sido precisamente los más alentadores no solo desde la percepción interna sino desde la percepción internacional. El más reciente informe de las organizaciones no gubernamentales Transparencia por Colombia y Monitor Ciudadano de la Corrupción expone un panorama sombrío en la materia al indicar que tras la firma del Acuerdo de Paz la corrupción ha tomado el podio al convertirse en el principal factor de preocupación para los colombianos al tiempo que ocupa buena parte de la agenda noticiosa del país con cerca de 1.000 casos de gran impacto que han sido reportados en los medios de comunicación en el lapso 2016-2020, siendo la contratación, la seguridad, las licencias y el presupuesto público los contextos en que más se presenta (Transparencia por Colombia - Monitor, 2021).

Pero además del impacto en materia presupuestal se suma el impacto en materia de derechos humanos que en el caso colombiano ha dado lugar a declaratorias de responsabilidad internacional como la proferida en el caso Morales Díaz contra Colombia adelantado en la Corte Interamericana

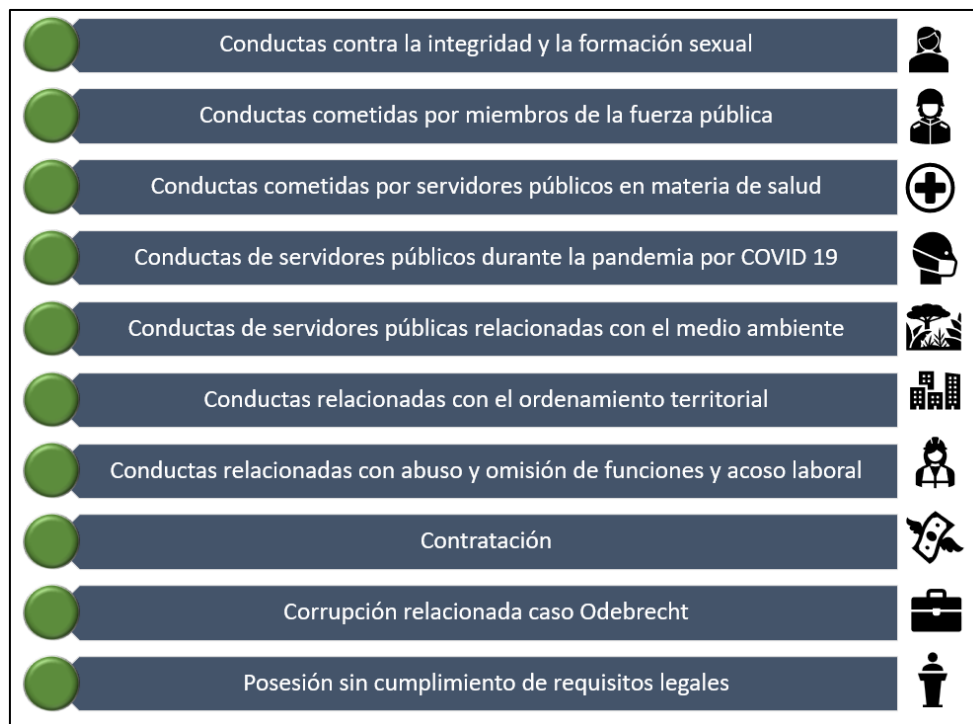
de Derechos Humanos donde se demostró que el ciudadano colombiano y su familia fueron objeto de persecución y amenazas luego de que este denunciara hechos de corrupción que involucraban a funcionarios del Instituto de Desarrollo Urbano, circunstancias que dieron lugar a que el alto estrado internacional responsabilizara a Colombia por violación a los artículos 4.1 (derecho a la vida y deber de protección a la misma por parte del Estado), 5.1 (derecho a la integridad física, psíquica y moral) y 22.1 (derecho a la circulación y la residencia) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, medida que incluyó la orden de pedir disculpas públicas al ciudadano y garantizar su reparación integral (CIDH, 2019).

En ese orden de ideas, es innegable la importancia que adquiere el derecho disciplinario en Colombia no como un mecanismo discursivo que alimente la demagogia, sino como la principal y más idónea herramienta para vigilar la conducta de los servidores oficiales y procurar que el desempeño de los mismos obedezca a principios de tracto superior como la transparencia, la eficacia, la economía y la austeridad, pero además, para asegurar que la función pública cumpla en debida forma con los fines esenciales del Estado contemplados en el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia, lo que se acompaña con obligaciones que la CIDH (2019) ha recordado, deben cumplir los Estados en materia de lucha contra la corrupción como son la de investigar los hechos de corrupción impidiendo la impunidad, la obligación de garantía para impedir que los hechos de corrupción vulneren los derechos humanos y la obligación de reparar a las víctimas de la misma.

En Colombia, el poder preferente en materia disciplinaria emana del contenido del numeral 6° del artículo 277 superior que otorga al Procurador General de la Nación la función de vigilar la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas incluyendo entre estas a las que lo hacen tras ser elegidas popularmente, función que implica el deber de investigar y sancionar conforme a la normatividad legal vigente (Constitución Política, 1991), funciones que se despliegan acorde al contenido de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) que sucedió a la Ley 200 de 1995 la cual se nutre de las especificidades procedimentales que estableció la Ley 1474 de 2011 cuyo propósito precisamente fue el de fortalecer los mecanismos de prevención y sanción de actos de corrupción, pero que además se encuentra en proceso de ser sustituida cuando se materialice definitivamente la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 que empezará a regir el próximo 29 de marzo de 2022.

A partir de dicho marco normativo la Procuraduría General de la Nación y por extensión las oficinas de control disciplinario interno de las entidades del Estado, desarrollan una importante labor que si bien no erradica las malas prácticas en la administración pública, termina constituyéndose en una barrera para la masificación de comportamientos que atentan contra los principios de la misma. De acuerdo a las cifras presentadas por la mencionada cabeza del Ministerio Público a partir de los registros del sistema SIRI en el que se relacionan los datos estadísticos de la gestión de la entidad, entre el 2017 y el 2020 se han impuesto 2.722 sanciones disciplinarias a igual número de servidores públicos, entre las cuales predominan las suspensiones y la destitución e inhabilidad general con 1.449 y 777 casos respectivamente (Procuraduría General de la Nación, 2021). De acuerdo a la fuente en cita, en el mencionado lustro se han priorizado 10 líneas de investigación disciplinaria las cuales se relacionan en la siguiente figura.

Figura 1. Principales líneas de investigación disciplinaria P.G.N. 2017 - 2021



Fuente. Elaboración propia con base en Procuraduría General de la Nación (2021)

Claramente se trata de temáticas que han generado un impacto sustancial en materia no solo de corrupción sino de respeto a los derechos humanos y garantía de la probidad de los servidores del Estado. De allí que se puede sostener que se trata de un afortunado despliegue de investigaciones disciplinarias que permite garantizar un mayor acercamiento a los ideales de transparencia, eficacia

eficiencia y observancia de los deberes funcionales, especialmente los relacionados con el reconocimiento de los derechos humanos que deben caracterizar a los servidores públicos.

En ese orden de ideas puede colegirse que el aporte del derecho disciplinario en Colombia se ve representado en la contribución que este representa para el fortalecimiento de la democracia al impedir o por lo menos limitar las posibilidades de que la corrupción se convierta en la principal ruta de acceso a los derechos inherentes al actual modelo de Estado, de allí su importancia que se incrementa además en la medida que decisiones de la Corte IDH como la que se citó en precedencia (caso Morales Díaz contra Colombia), dan cuenta de que dicha labor también debe orientarse a disminuir las posibilidades de declaratorias de responsabilidad internacional, más que nada por la sujeción que tiene el Estado con el denominado principio de convencionalidad sobre el cual se ocupa el apartado siguiente.

Capítulo 2. El Control de Convencionalidad

La aplicación de las facultades o funciones de cada uno de los poderes públicos se somete, a partir de la misma división tripartita, a una serie de controles que como se ha venido indicando a lo largo del presente trabajo, tienen por objeto garantizar que no impere la arbitrariedad y por el contrario, que en la materialización de dichas facultades irradian los principios que tienen como fuente los derechos fundamentales y los principios del Estado en particular los que promueven la equidad y la justicia.

En las siguientes líneas se habla de las generalidades y características de uno de los controles que han venido tomando fuerza en las últimas décadas, convirtiéndose en una posibilidad que pareciera excepcional pero que algunos autores consideran, será, en el corto o mediano plazo, la regla general en la medida que el reconocimiento de su importancia llevará a los operadores de justicia y funcionarios públicos a garantizarlo en virtud de las reglas que tienen su fuente en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política que equiparan los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia al mismo nivel de la Norma Rectora (Eguis, 2020).

2.1. Noción y evolución histórica del control de convencionalidad

La denominación de control de convencionalidad es relativamente reciente, sin que ello implique que se trate de una figura nueva en el escenario del Derecho Internacional. El término es atribuido al expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2007) Sergio

García Ramírez quien en el año 2003 lo utilizó en el caso *Marck Chang Vs. Guatemala* refiriéndose al control que debía darse entre la adecuación requerida entre el ordenamiento interno de los Estados con el contenido de la Convención Americana de Derechos siendo, dicho control una facultad o tarea del referido tribunal regional, posición que replicó el mismo juez en el litigio *Vargas Areco Vs. Paraguay* (Suárez, 2015).

En el primero de los casos mencionados el referido jurista señala que en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos y más concretamente en el ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana prevalece la idea de una concurrencia integral de los Estados, con lo que se proscribe la responsabilidad fraccionada de los mismos a partir de las atribuciones específicas que el derecho interno estatal le asigne a sus respectivos órganos o instituciones, pues sí así se admitiera el Estado no participaría en el juicio con lo cual sus actuaciones estarían se dejarían por fuera del control de convencionalidad que tiene como fuente la jurisdicción de la Corte Internacional (CIDH, 2003).

Se trata de la evolución de un concepto que el mismo autor denominó inicialmente como control de internacionalidad, explicando el mismo como un vehículo o vía para alcanzar el derecho común de los derechos humanos en América que consiste en la valoración de actos nacionales de voluntad interna de los Estados, contrastándolos o examinándolos a la luz de actos internacionales que hacen parte de la voluntad regional (García, Control de Convencionalidad, 2016); sin embargo ello no implica que se trate de una figura que nace con dichos planteamientos, pues el mismo es en todo caso una de las competencias que son inherentes a la Corte Interamericana para proteger internacionalmente a la persona humana.

Es por lo anterior que la doctrina explica que se trata de una figura jurídica que aunque innominada surgió con el mismo Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) que se traduce en la consideración de acuerdo a la cual es posible responsabilizar internacionalmente a los Estados por actos u omisiones que cualquier poder u órgano estatal lleve a cabo que represente una contradicción o vulneración de los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos (Suárez, 2015).

Con todo, se trata de una herramienta jurídica originada en los tratados y convenciones internacionales, que se caracteriza por ser dinámica (se adapta a los contextos regionales), útil (ha sido eficaz en múltiples causas), adecuada (no es contradictoria con otras reglas de derecho) y

fundamental (requerida como garantía de derechos de naturaleza superior) y que, en consecuencia, se constituye en una primera fuente de juridicidad orientada al cumplimiento de las sentencias internacionales (Olano, 2016).

Ahora bien, no se trata de una figura plana, por el contrario como lo refiere su principal doctrinante, tiene dos perspectivas: (i) la propia u original y (ii) la interna. La primera perspectiva es la que recae en un tribunal internacional que en desarrollo de las facultades que le otorga el derecho internacional se encarga de confrontar las decisiones de derecho interno o actos domésticos con las disposiciones convencionales previas, esto con el fin de determinar la compatibilidad entre los primeros con las segundas a la luz de las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, control que es una atribución oficial y original de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (García, Control de Convencionalidad, 2016).

La segunda perspectiva, que según el mismo autor consiste en el control interno de convencionalidad, corresponde a una potestad que se confiere a determinados órganos jurisdiccionales (o a todos según las reglas de derecho interno), para que sean estos los que se encarguen de verificar al interior de cada Estado, la congruencia entre los actos internos, especialmente las de contenido general como son las leyes, los reglamentos e incluso la misma Constitución, con las disposiciones de derecho internacional, puntualmente las relacionadas con los Derechos Humanos que hacen parte del Derecho Interamericano (García, Control de Convencionalidad, 2016).

No estaría completamente descrita la noción del control de convencionalidad sin acudir al concepto de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos que al respecto ha indicado que se trata de una institución utilizada para aplicar el derecho internacional de los derechos humanos y más concretamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia propia de dicho tribunal bajo el entendido de que cuando un Estado se constituye como Parte en un tratado internacional como la referida Convención, todos sus jueces y órganos de justicia internos también se someten al tratado, con lo cual se ven compelidos a evitar decisiones que afecten los postulados convencionales, lo que hace exigible que las autoridades estatales ejerzan un obligatorio control que contraste las normas internas con dichos postulados (CIDH, 2018).

En cuanto a la evolución histórica del concepto y su aplicación jurisprudencial se tiene como punto de referencia como se mencionará en líneas anteriores, la sentencia del caso Mack Chang

Vs. Guatemala en noviembre del año 2003 que es el primero en el que se utiliza la expresión. En dicho fallo se estudió la denuncia promovida ante la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los familiares de la antropóloga Myrna Elizabeth Mack Chang, víctima de ejecución extrajudicial el 11 de septiembre de 1990 en Ciudad de Guatemala, hecho que de acuerdo a la demanda obedeció a un plan del Estado Mayor Presidencial guatemalteco que incluyó, la selección de la víctima en virtud de su actividad profesional (investigación social), asesinarla y encubrir a los autores entorpeciendo la investigación judicial.

En dicho caso, la CIDH apoyó su decisión en las conclusiones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, de acuerdo a las cuales, en dicha nación centroamericana los servicios de inteligencia militar desarrollaron operaciones que desde su preparación y ejecución resultaban irregulares, ilegítimas de acuerdo al ordenamiento interno pero a su vez contrarias a los parámetros convencionales, no solo por el homicidio de la ciudadana Mack Chang con lo que se violó el derecho convencional a la vida, sino por las acciones posteriores que buscaban garantizar la impunidad del caso a partir de la exculpación de cualquier responsabilidad por parte de los agentes del Estado, con lo cual se violaba los derechos también convencionales de acceso a la justicia y garantías judiciales.

En este caso la mención de control de convencionalidad se basó en que el Estado no puede concurrir ante el tribunal internacional como un ente fragmentado bajo la tesis de que el ordenamiento interno ha previsto una división de facultades y atribuciones para cada uno de los órganos que lo integran, circunstancia que en todo caso no implica que algunos de dichos órganos no estén obligados ante la Corte y que con base en ello se puedan sustraer del control de convencionalidad (CIDH, 2003).

La mención del concepto se realiza nuevamente un año después en el estudio del caso del ciudadano ecuatoriano Daniel Tibi, comerciante de piedras preciosas que fue detenido en septiembre de 1995 y posteriormente recluso de manera ilegal en un centro carcelario en el que permaneció durante más de 28 meses, lapso en el cual fue torturado en varias oportunidades con el propósito de que éste confesara su responsabilidad en hechos asociados al narcotráfico. En este asunto se contrastó el control de constitucionalidad realizado por los tribunales internos y el control de convencionalidad aplicado por la CIDH.

Al respecto, señala la Corte, que su tarea es semejante a la de los tribunales constitucionales internos, bajo el entendido que estos examinan las impugnaciones contra las disposiciones de alcance general contrastando el contenido de éstas con los valores, principio y normas contenidas en las leyes fundamentales, controlando con ello la constitucionalidad; mientras que, la CIDH hace lo propio pero con base en el contenido de los tratados que dan origen a su competencia contenciosa, dando lugar a un control relacionado con la convencionalidad de los actos estatales; de esta manera, mediante el control constitucional los órganos internos procuran adecuar la actividad de los poderes públicos al orden propio de un Estado de Derecho en el contexto propio de una sociedad democrática, mientras que la CIDH mediante el control de convencionalidad procura adecuar la misma actividad pero al orden internacional que fue previamente aceptado por los Estados parte (CIDH, 2004).

Sin embargo, la aplicación del control de convencionalidad como instrumento jurisprudencial vinculante se da a partir del año 2006 en la decisión la denuncia que los familiares de Luis Alfredo Almonacid Arellano promovieron ante la Corte en contra del Estado Chileno por la falta de investigación judicial y sanción de los autores de la ejecución extrajudicial de dicho ciudadano, así como la falta de una reparación adecuada a los familiares del desaparecido, circunstancias que en criterio de los demandantes obedecieron a la aplicación del Decreto 2.191 denominado Ley de Amnistía.

En este caso la CDH reconoció que los jueces y tribunales internos se encontraban subordinados al imperio de la ley interna; sin embargo aclaró que cuando un Estado ratifica un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos surge una obligación adicional para los jueces internos que consiste en velar porque los efectos de la Convención no se minimicen mediante la aplicación de normas internas que sean contrarias al objeto y finalidad de aquella, para lo cual, las autoridades judiciales no solo deben tener en cuenta el contenido del tratado sino la interpretación que del mismo hubiese realizado la Corte (CIDH, 2006).

Es entonces a partir de dicha Sentencia que surge formalmente el control de convencionalidad como herramienta de protección de los derechos humanos, con la cual, todos los Estados parte del Pacto de San José de Costa Rica adquirirían el compromiso de someter sus decisiones internas a las sentencias emitidas por la CIDH, de modo que surge la obligación de acatamiento de dichos fallos que en adelante adquieren la calidad de vinculantes en el derecho internacional.

La doctrina explica que con base en esta sentencia surge también el deber estatal de desarrollar a través de los órganos competentes el denominado control judicial interno de convencionalidad bajo el entendido de que los órganos jurisdiccionales de cada Estado, al estar comprometidos con el derecho internacional de los derechos humanos adquieren dicho deber que se hace extensivo a cualquier persona o autoridad que desde sus atribuciones se encuentre obligada a garantizar, respetar, proteger y promover los derechos humanos (García, 2011).

2.2. Elementos del control de convencionalidad

El desarrollo doctrinal y jurisprudencial del control de convencionalidad ha derivado en la precisión sobre los elementos que definen esta herramienta por ser considerados como esenciales, siendo estos: (i) los sujetos, siendo estos el poder judicial, los jueces, así como los operadores de justicia y órganos vinculados a la administración de justicia; (ii) el objeto que corresponden a las normas internas de los Estados; y, (iii) el parámetro de convencionalidad que se compone de todas las normas que deben ser tenidas en cuenta para establecer si una norma interna es o no convencional (Suárez, 2015).

2.2.1. Los sujetos

La primera consideración en torno a los sujetos gira en torno a una discusión continua que se da en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos acerca de los efectos de las Sentencias de la Corte IDH, es decir si sus efectos son erga omnes o solo inter partes, lo que a su vez lleva a preguntarse cuales son los Estados que son responsables de llevar a cabo el control de convencionalidad, es decir, si le corresponde a todos los países que ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos, o si por el contrario se aplica solo a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

El numeral 1° del artículo 68 de la CADH deja claro que los efectos inter partes son ineludibles pues en él se indica que los Estados Partes (es decir todos), adquieren el compromiso, mercede de tal condición, de cumplir las decisiones que tome la Corte en todos los casos en que sean uno de los extremos en controversia (OEA, 1969); sin embargo, en el grueso del contenido de la Convención no existe apartado que haga extensiva dicha obligación a los estados que siendo partes no han reconocido competencia contenciosa a la Corte IDH, con lo cual se podría señalar que no

existe unanimidad o por lo menos un marco legal que señale que la jurisprudencia del mencionado tribunal tenga efectos erga omnes.

Empero, vía jurisprudencial si han existido pronunciamientos que conlleven a colegir que todos los Estados Parte en la Convención se encuentran obligados a llevar a cabo un control de convencionalidad. Uno de los casos en los que se ha realizado dicha precisión corresponde al caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia en el que se recalcó sobre el carácter subsidiario del SIDH que se traduce en que los Estados solo pueden ser llamados a responder ante la Convención luego de que éstos hayan tenido la oportunidad de reparar el daño y declarar la violación en su desarrollo procesal interno, lo que para la Corte significa que es el Estado el principal garante de los derechos humanos de los habitantes de su territorio, con lo cual todas las autoridades y órganos de un Estado parte, adquieren automáticamente la obligación de llevar a cabo un ejercicio interno de control de convencionalidad (CIDH, 2012).

Lo anterior aclara entonces que son todas las autoridades estatales que deben llevar a cabo el control de convencionalidad, siendo el primer responsable el poder judicial y por extensión, los órganos vinculados a la administración de justicia, las autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales e incluso, siguiendo la misma jurisprudencia de la CIDH, todas las autoridades públicas que eventualmente tengan atribuciones relacionadas con la garantía, protección y promoción de los derechos humanos.

No obstante a misma jurisprudencia la Corte IDH ha ampliado la responsabilidad de control de convencionalidad imponiendo dicha responsabilidad a todos los poderes y órganos del Estado, con lo cual no solo es una atribución del poder judicial. Así lo aclaró en el caso promovido por la defensa de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman contra el Estado de Uruguay. Se trata de la desaparición forzada en el año de 1976 de dicha ciudadana quien, encontrándose en avanzado estado de embarazo, es detenida en Buenos Aires (Argentina) posterior a lo cual es trasladada a Uruguay donde nace su hija a quien se le suprime la nacionalidad, hechos que habrían sido cometidos por agentes estatales de las dos naciones en perjuicio de toda la familia Gelman.

En la decisión final a Corte señaló que todas las autoridades están obligadas a realizar el control de convencionalidad, incluyendo las instancias democráticas, pues en criterio del tribunal internacional la sola existencia de un régimen democrático no es garantía suficiente de que en un Estado se dé un respeto permanente al derecho internacional de los derechos humanos tanto desde

lo formal como en lo sustancial, de modo que el referido control eventualmente puede constituirse en un límite para la decisión de las mayorías ante la posibilidad de maniobras populistas que las manipulen con el fin de lograr un respaldo a decisiones que sean contrarias a las reglas internacionales sobre derechos humanos (CIDH, 2011), con lo que se logra apreciar que la Corte IDH reconoce la posibilidad de que el *ius puniendi* sea utilizado como mecanismo de control de poder en contextos determinados, lo que demanda medidas que limiten dicha posibilidad.

2.2.2. El objeto

Este aspecto se ocupa de los actos o normas propias del ordenamiento interno sobre las cuales recae el control de convencionalidad. Algunos autores consideran que al respecto no existe un consenso ni legal ni jurisprudencial, pues ni la CADH plantea algo claro al respecto, pero tampoco en la jurisprudencia de la Corte IDH se han hecho precisiones concretas que indiquen cuales preceptos locales deben ser sometidos a control de convencionalidad, cuales no, o si en definitiva son todos los preceptos (de contenido general o particular), los que deban someterse a dicho análisis (Hitters, 2009).

Pese a ello, la doctrina explica que la Corte siempre ha incluido en sus pronunciamientos el concepto de normas internas y ha analizado tanto leyes, apartados de la Constitución y normas administrativas, indicando sobre éstas últimas, que las interpretaciones que al respecto se hagan deben adecuarse a los estándares interamericanos, de allí que se hayan dado reproches por parte de la Corte IDH reclamándole a los Estados, el que sus tribunales constitucionales no hubiesen realizado controles de convencionalidad a normas expedidas por el poder ejecutivo como ocurrió en el caso de la Comunidad indígena *Kákmok Kásek Vs. Paraguay*, con lo cual se afirma que, dichos pronunciamientos, en conjunto, los que permiten concluir que la aplicación de la figura de control de convencionalidad debe ser materializado por los Estados para valorar que tan ajustadas a la Convención son sus normas constitucionales, leyes y actos administrativos (Suárez, 2015).

2.2.3. Parámetros de convencionalidad

El tercer y último elemento esencial del control de convencionalidad corresponde a los parámetros de convencionalidad que deben tener en cuenta los Estados para desarrollar un análisis apropiado al respecto. Se trata entonces de establecer cuáles son los referentes normativos que las autoridades internas deben tener en cuenta al momento de contrastar la norma nacional para

determinar si esta es convencional o inconvencional, lo que desde luego requiere meridiana precisión pues si en dicho análisis se aplica un control basándose en cierto parámetro pero posteriormente la Corte IDH considera que el mismo no debía aplicarse pues los conceptos en él contenidos fueron modificados por otro parámetro posterior o porque prevalecía alguno anterior. En cualquiera de dichos casos tanto la norma interna como su ulterior control de convencionalidad correrían el riesgo de ser declarados como no convencionales por dicho tribunal internacional.

La jurisprudencia de la Corte IDH empieza a dar claridad al respecto mediante la Sentencia proferida en el caso Río Negro Vs. Guatemala en cuyo párrafo 262 se indica que las autoridades judiciales y demás órganos de la administración de justicia que tengan la responsabilidad de ejercer el control de convencionalidad, así como el Ministerio Público respectivo, deben tener en cuenta tanto el contenido de la Convención Interamericana, los demás instrumentos interamericanos (verbo y gracia la Convención para erradicar la violencia contra la mujer, la Convención Sobre Desaparición Forzada, la Convención para prevenir y sancionar la tortura, entre otros), y la interpretación jurisprudencial que de los mismos hubiese realizado la Corte (CIDH, 2012).

2.3. Control de convencionalidad concentrado y difuso

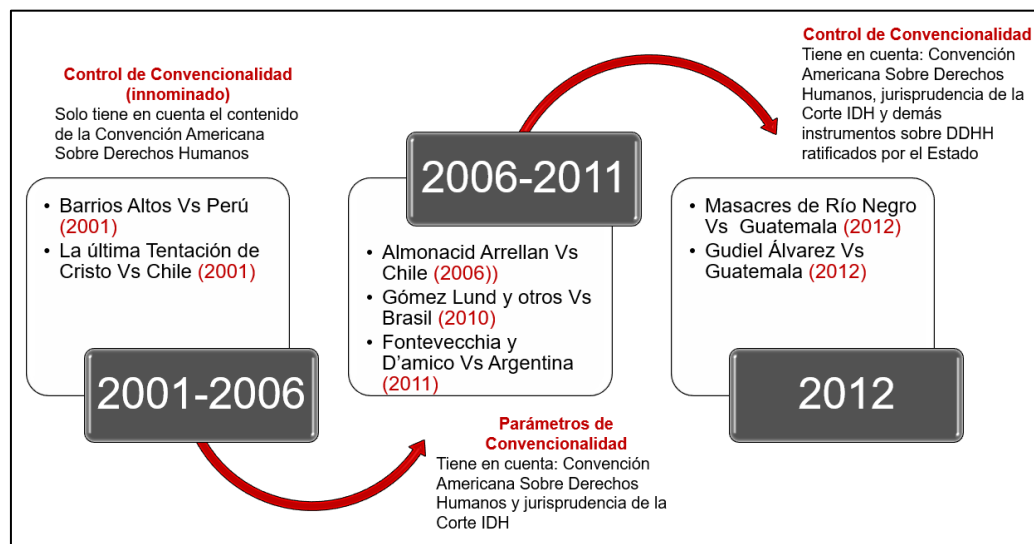
1972 fue un año que marcó el inicio de un antes y un después en la historia de los derechos humanos en Colombia. En ese año, durante el gobierno de Misael Pastrana Borrero, el Congreso de la República aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos también denominada Pacto de San José de Costa Rica firmado el 22 de noviembre de 1969 (Ley 16, 1972). Posterior a la referida aprobación se da la ratificación de la misma, disposición que se protocolizó el 28 de mayo de 1973 (Cancillería de Colombia, 2021), a la que se une el reconocimiento de competencia que el Estado colombiano formalizó mediante instrumento de aceptación suscrito el 21 de junio de 1985. En dicho instrumento se reconoció por tiempo indefinido, bajo reserva de derecho de hacer cesar la competencia de manera unilateral, para hechos posteriores a la aceptación y bajo la condición de reciprocidad estricta, la competencia tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OEA, 2021).

Dichas competencias en el escenario internacional se evalúan y reconocen como lo describe Ramírez (2017) con base en cuatro criterios o requisitos así: (i) en razón de la persona (legitimación por activa, pasiva y calidad de la víctima), (ii) en razón del tiempo (hechos posteriores a que se diera la entrada en vigor de la Convención y el reconocimiento de la competencia por parte del

Estado parte), (iii) en razón del lugar (hechos que ocurren dentro de la jurisdicción del Estado que es objeto de denuncia) y (iv) en razón de la materia (denuncias o peticiones sobre violaciones a las disposiciones de la Convención y demás instrumentos del SIDH).

El reconocimiento de estas competencias es el que da origen, según lo explica Salazar (2020), al concepto de control de convencionalidad que corresponde a una norma de contraste por medio de la cual se coteja la conformidad entre las normas estatales con las disposiciones de la Convención, control que la doctrina subdivide en dos tipos, el concentrado y el difuso, el primero correspondiente a la evaluación que realizan directamente los órganos que integran la jurisdicción especial de protección a los derechos humanos (Comisión IDH y Corte IDH), respecto a casos concretos relacionados con posibles violaciones a los DDHH, esto con el fin de ajustar o garantizar concordancia entre la doctrina interamericana sobre protección y el derecho interno del Estado al que pertenece la víctima; el segundo, el que deben realizar jueces nacionales y autoridades públicas de los Estados parte al momento de aplicar la jurisprudencia interamericana a casos concretos.

Figura 2. Evolución Paradigma del Control de Convencionalidad en la Corte IDH



Fuente. Elaboración propia a partir del texto de Salazar (2020)

El mismo autor explica la manera en que la jurisprudencia de la Corte IDH creó estos dos tipos de control de convencionalidad en tres etapas la primera de las cuales corresponde a aquella en la que el organismo internacional aplicó el control sin hacer uso del concepto, es decir de manera innominada, basándose únicamente en el contenido de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos; En la segunda etapa, que se da entre los años 2006 y 2011, la Corte utiliza de manera expresa el término “parámetro de convencionalidad” que utiliza para hacer referencia a su propia jurisprudencia, la cual, según añade en reiterados fallos, debe ser tenida en cuenta junto con el tratado por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia. Finalmente, la tercera etapa que es la que ya hace referencia al “control de convencionalidad” que implica tener en cuenta el tratado, la jurisprudencia y los demás instrumentos sobre derechos humanos.

2.3.1. Control de convencionalidad concentrado

Se trata de un mecanismo que aplica la Corte IDH en sus dos sedes (consultiva o contenciosa) por medio del cual determina que tan compatible es el derecho interno y/o los actos que ejecutan los agentes que hacen parte de un Estado parte, determinación que se emite mediante sentencia judicial en la que, en caso de ser procedente, la Corte IDH emite órdenes al Estado parte a efecto de que este modifique, derogue o suprima los actos de agentes o normas que se califiquen como contrarios a las garantías de derechos reconocidos y asegurados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás convenciones o tratados que la complementen (Nogueira, 2012).

Este tipo de control convencional empieza a tomar forma en la década de los 80 mediante la modalidad de opiniones consultivas, siendo una de las más relevantes la número 3 del 3 de septiembre de 1983 en la que se discutió el problema de si era posible o no que un Gobierno aplicara la pena de muerte para delitos que, al momento de entrar en vigor para dicho Estado la CADH, no la tuviesen contemplada en su normatividad interna, problema que fue resuelto indicando que no era posible que los Estados extendieran o incluyeran la pena de muerte en sus respectivos ordenamientos posterior a dicho hecho jurídico pues ello sería contrario a las reglas de interpretación contempladas en el artículo 29 de la Convenciónⁱ, las cuales conllevan a que partir de la entrada en vigor del instrumento los ordenamientos internos se supeditan al deber de privilegiar los derechos reconocidos en la Convención y solo limitarlos en casos excepcionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1983). Con ello, si bien no se impuso un alcance de adecuación, si se presenta un primer criterio que deben tener en cuenta los Estados parte al momento de llevar a cabo sus iniciativas legales.

No obstante, una década después de la citada opinión consultiva sí se presenta una manifestación expresa sobre el Control de Convencionalidad Concentrado por parte de la Corte IDH. Se trata de la opinión consultiva número 14 de 1994 en la que se estudia la responsabilidad internacional

aplicable a los Estados parte por expedir y aplicar leyes que violen los derechos y garantías reconocidas en la Convención, cuestión que la Corte IDH resolvió acudiendo al principio según el cual las obligaciones y responsabilidades que imponen los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe sin que sea admisible la invocación de normas de derecho interno para obrar en forma contraria, con lo cual la responsabilidad internacional surge cuando se promulgan leyes manifiestamente contrarias a dichas obligaciones que adquirió el Estado parte con la comunidad internacional (Humanos, 1994). Sin embargo, la misma opinión aclara que el control solo procede cuando se queja o denuncia formal por parte de individuos determinados, con lo cual este control en ningún caso puede equipararse al control automático de constitucionalidad que se lleva a cabo en países como Colombia.

Algunos ejemplos de aplicación del control concentrado son como lo señala Salazar (2020), la Sentencia proferida en el año 1997 por la Corte IDH en el caso Suárez Rosero contra Ecuador en la que se consideró que medidas que relativizaban las garantías penales como la contenida en el artículo 114 del Código Penal Ecuatoriano, por medio del cual se permitió en su momento que se privara de la libertad a personas por delitos asociados al narcotráfico sin que para ello fuese necesario el inicio de un juicio o la emisión de una sentencia, medida que la Corte IDH consideró contraria al juicio de adecuación convencional y más concretamente violatoria al artículo 2 de la Convención que demanda la adopción de disposiciones de derecho interno cuando las disposiciones legislativas internas no garanticen la efectividad de los derechos y libertades reconocidos en el instrumento internacional (Salazar, 2020).

2.3.2. Control de convencionalidad difuso

Este tipo de control ha sido identificado como el control normativo que se ejerce al interior del Estado por parte de agentes o cuerpos colegiados internos que se encargan de estudiar y establecer si una disposición legislativa interna se adecua a las disposiciones de la Convención y a partir de dicho ejercicio determinar si la norma (i) debe dejarse de aplicar, (ii) extraerla del respectivo ordenamiento normativo respectivo o (iii) interpretarse de conformidad al contenido de la Convención (Salazar, 2020).

Un primer antecedente en el que este tipo de control empezaba a emerger como responsabilidad estatal a partir de la Sentencia proferida en el caso Genie Lacayo contra Nicaragua en el que la Corte consideró que los Decretos 591 y 600, en su orden: “Ley de Organización de Auditoría

Militar y Procedimiento Penal Militar” y Ley Provisional de Delitos Militares” violaban las disposiciones relacionadas con el debido proceso (garantías y plazos razonables) contemplados en el artículo 8.1 de la Convención, por lo que conminó a que Nicaragua adoptara medidas legislativas para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (CIDH, 1997).

No obstante, es en el año 2006, más concretamente en el debate realizado en el marco del caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, proceso en el que se discutió si existía responsabilidad internacional para el Estado chileno por falta de investigación y sanción de responsables de ejecución extrajudicial, lo que vulneró los derechos contemplados en los artículos 1°, 8° y 25 de la Convención que se ocupan en el mismo orden de la obligación de respetar derechos, garantías judiciales y protección judicial.

Figura 3. Evolución responsables de ejercer control de convencionalidad difuso según la Corte IDH



Fuente. Elaboración propia

En dicha deliberación la Corte IDH expuso que reconocía que los jueces y los tribunales de los Estados se encuentran sujetos al imperio de la Ley (disposición que en el caso colombiano se encuentra en el artículo 230 superior), y que en virtud a ello deben subordinarse al ordenamiento jurídico correspondiente; no obstante añadió, que cuando los Estados ratifican tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los mismos jueces, en su calidad de integrantes del aparato estatal, deben someterse también al instrumento externo, lo que les demanda en consecuencia, velar porque los efectos de las disposiciones convencionales no entren en detrimento por la aplicación de leyes o disposiciones que le sean contrarias a su objeto y finalidad (CIDH, 2006).

Con base en ello, la Corte IDH en la citada decisión concluye señalando que el poder judicial también debe llevar a cabo el control de convencionalidad, aplicándolo en el examen de las normas jurídicas internas por medio de las cuales se resuelven los casos concretos, tarea en la que como se ha venido indicando, se debe tener en cuenta tanto el tratado, es decir la Convención y por supuesto la interpretación que del mismo ha hecho la CIDH dada su calidad interprete del referido instrumentoⁱⁱ (CIDH, 2006).

Así, el control difuso de convencionalidad vía jurisprudencial no solo se hace expreso sino que además se amplía y evoluciona (ver figura 2) en cuanto a los responsables del mismo al interior de los Estados pues en la decisión *Almonacid Arellano contra Chile* en 2006 solo se indica que el mismo debe ser ejercido por los jueces, mientras que en la deliberación del caso *Cabrera García y Montiel Flores contra México* en el año 2010 se amplió a los empleados de la administración de justicia y en el fallo *Andrade Salmón contra Bolivia* en 2016 se terminó de extender señalando que son responsables del mismos la totalidad de agentes estatales (Salazar, 2020).

2.4. La obligatoriedad del control de convencionalidad en Colombia

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es de obligatoria observancia para el Estado Colombiano primero por la calidad de fuente de derecho internacional público que tiene dicho instrumento; segundo, por aspectos connaturales al mismo instrumento; y por último, pero no por ello menos importante, porque dicha obligatoriedad e incluso prevalencia ha sido reconocida por la misma Constitución Política de 1991.

En lo que respecta al primer criterio de obligatoriedad se debe tener en cuenta que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia definió cuatro fuentes de derecho internacional: (i) las convenciones internacionales (generales o particulares) contentivas de reglas expresamente reconocidas por los Estados, (ii) la costumbre internacional, (iii) los principios generales de derecho y (iv) decisiones judiciales y la doctrina mayoritariamente aceptada (ONU, 1945). De las anteriores, como lo define el mismo estatuto, las decisiones judiciales y la doctrina son fuentes auxiliares que tienen como propósito determinar las reglas de derecho, sin perjuicio del carácter exclusivamente inter partes que tienen las sentencias según lo indica el artículo 59 ídem. Con todo, es evidente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se convierte en fuente de derecho internacional público y este carácter representa un efecto vinculante y fuente de

obligaciones de los Estados en aspectos relacionados con los derechos humanos, más aún en el caso de Colombia en su calidad de suscriptora de la Convención (Lozano, 2020).

En cuanto a los aspectos connaturales a la misma Convención es de necesaria mención el contenido del preámbulo que reconoce que los derechos esenciales del hombre no dependen de la condición de nacional de un determinado Estado sino que parten de la condición de persona humana circunstancia que justifica, según se indica a renglón seguido, una protección convencional internacional que complementa el contenido de las normas internas de cada uno de los Estados Americanos (OEA, 1969), criterios axiológicos que se complementan con el contenido del artículo 68 ídem en el que se encuentra dos compromisos expresos para los Estados parte, el primero de ellos relacionado con el deber de cumplir las decisiones de la Corte IDH en los casos en los que se constituyan como parte y el segundo relacionado con la posibilidad de ejecutar las medidas indemnizatorias en cada país mediante el procedimiento que cada país tenga previsto para la ejecución de sentencias en contra de entidades estatales.

El tercer aspecto se concretiza en el contenido del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia que reconoce en su inciso primero la prevalencia en el ordenamiento interno de los tratados y convenios internacionales que además de haber sido ratificados por el poder legislativo, reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación incluso en estados de excepción a lo que se suma el inciso segundo ídem, fuente del Bloque de Constitucionalidad en el que se contempla expresamente que los deberes y derechos contenidos en la Norma Rectora han de ser interpretados conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país (Constitución Política, 1991), lo que se traduce en que no es opcional la aplicación, en este caso, de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es el principal instrumento continental en la materia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha reconocido esta obligatoriedad e incluso ha recordado que en lo que concierne a derechos humanos, el hecho jurídico de suscribir un instrumento internacional representa para el Estado la adquisición de deberes de dos tipos: de respeto y de garantía, el primero obliga al estado a no adoptar decisiones o ejecutar actos que vulneren los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales, mientras que el segundo representa una exigencia por medio de la cual el Estado se convierte en garante de goce efectivo de dichos derechos para todas las personas bajo su jurisdicción (Sentencia C-408, 1996).

Concordante con lo hasta ahora expuesto es el concepto de algunos tratadistas que consideran que los Estados, en materia de convencionalidad tienen obligaciones de dos tipos: (i) generales y (ii) específicas (Lozano, 2020). Según explica el referido autor, los Estados miembros, esto es aquellos que no han ratificado a Convención tienen obligaciones generales que se concretizan en el cumplimiento de la Convención; por otro lado, la ratificación implica la misma obligación general de cumplimiento pero además la de cumplir con las obligaciones particulares contempladas en los artículos 1° y 2° del instrumento (respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades de naturaleza convencional); empero, aquellos Estados que además de ratificar la Convención aceptan la competencia de la Corte IDH adquieren obligaciones más específicas como la de cumplir las decisiones de dicho tribunal.

Lo anterior se asocia además con dos tipos de obligaciones que surgen de sendos efectos jurídicos que representan para los Estados las decisiones de la Corte IDH: el efecto jurídico de carácter obligatorio y el de carácter vinculante (Romero, 2011). En el caso del primero, que es también conocido como el efecto inter pares, corresponde al que se da en aquellos casos en que un Estado ha sido parte en una controversia ante el tribunal internacional y este le ha emitido órdenes en el libelo correspondiente, las cuales son de obligatorio cumplimiento, es decir los Estados y las autoridades que le representan no deben obstaculizar su cumplimiento, oponerse o incurrir en mora en su cumplimiento, ni siquiera amparándose para dichos efectos en los argumentos de derecho interno, pues estos, como lo señala la Corte Constitucional Colombiana no deben convertirse en patentes para no honrar compromisos de índole internacional (Sentencia T-653, 2012).

Respecto al efecto vinculante también denominado como erga omnes, se trata del acatamiento debido a las decisiones emitidas por la Corte IDH en casos en que un Estado no es parte en el litigio que dio origen a la decisión. Sobre este tipo de efecto como lo expone Lozano (2020) han surgido dos tesis, una negativa que promueve la idea que dichas sentencias no son de obligatorio cumplimiento y otra positiva que reconoce el surgimiento de efectos jurídicos en todos los ordenamientos internos de los Estados parte.

En el caso Colombiano la tesis positiva es la que más ha tenido fuerza, en gran medida por la tradición de respeto a los tratados internacionales fortalecida mediante el contenido del artículo 93 superior y por decisiones jurisprudenciales internas que basándose precisamente en dicho artículo han señalado que los fallos de las cortes internacionales que se encargan de interpretar los tratados

de los que Colombia es parte, se erigen como criterios hermenéuticos de carácter relevante para tomar determinaciones relacionadas con los derechos fundamentales incluso en los casos en los que las decisiones no comprometen directamente a la Nación (Sentencia C-010, 2000).

De esta manera se colige que el Estado colombiano, en virtud del efecto jurídico vinculante, aun cuando no haya sido parte en alguna sentencia que emita la Corte IDH en controversias relacionadas con derechos humanos, tiene el deber constitucional de incluir las reglas contenidas en dichas decisiones al momento de emitir pronunciamientos o dar vida a iniciativas legislativas relacionadas con los derechos humanos, conclusión que es consecuente con disposiciones del tribunal internacional en las que ha expresado que las autoridades estatales, especialmente las vinculadas a la administración de justicia (CIDH, 2006).

2.5. La obligación respecto del control de convencionalidad en la jurisprudencia colombiana

La entrada en vigencia de la Constitución política de 1991 y de su institución insignia la Corte Constitucional, marcó un antes y un después en materia de reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones de las cortes internacionales tomadas en relación a asuntos de incumbencia para el Estado colombiano en virtud de los tratados internacionales previamente ratificados por este, los cuales en vigencia de la Constitución de 1886 no resultaban determinantes para la declaratoria de exequibilidad o inexecutable de una norma esto en virtud a lo irrelevante que resultaba el bloque de inconstitucionalidad para el tribunal supremo posición que persistió por lo menos hasta finales de la década de los 80 del siglo pasado.

Así lo describe Uprimny (2005) quien explica que el concepto de bloque de constitucionalidad tuvo un impacto precario en la Corte Suprema de Justicia, tribunal que a la sazón ejercía la función de constitucionalidad y que solo en algunas oportunidades lo tuvo en cuenta de manera tangencial en una especie de aceptación tácita que en todo caso no implicaba el reconocimiento de su carácter vinculante pues se impuso la tesis según la cual la violación de los tratados de derechos humanos previamente ratificados por el Estado colombiano no podría considerarse como causal de inexecutable, argumento de fondo que tiene dentro de sus últimos ejemplos la controversia dirimida por el referido tribunal supremo en diciembre de 1988 en el que se declaró constitucional un decreto legislativo que facultaba al Ministerio de Trabajo para suspender el reconocimiento de

personería jurídica a gremios sindicales a pesar que ello era contrario a lo acordado en el Convenio 087 de la OIT aprobado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976 (Uprimny, 2005).

Tan solo un año después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución se dio una de las primeras decisiones por medio de la cual, la recién creada Corte Constitucional cambió la tesis anteriormente expuesta y determinó el destino jurisprudencial no solo del reconocimiento expreso del Bloque de Constitucionalidad a partir del contenido del artículo 93 de la Norma Rectora sino de la vinculatoriedad que al respecto y en materia de interpretación debía aplicarse al momento de examinar los apartados de la misma Constitución.

En aquella oportunidad la Corte indicó que los artículos de la Norma Rectora deben interpretarse, siguiendo la regla contenida en el artículo 93 ídem, teniendo como faro el contenido de la Convención Americana de los Derechos Humanos, recordando además que dicho instrumento fue aprobado por la Ley 16 de 1972, ratificado el 31 de julio del año siguiente y con entrada en vigencia el 18 de julio del año 1975 lo que, en conjunto le otorgaba el carácter de norma jurídica vinculante para el derecho nacional interno y destacando además que de acuerdo a la Convención, los derechos esenciales no dependen del atributo de nacional de un Estado sino de la condición de ser humano de todas las personas, circunstancia que amerita el reconocimiento de la protección internacional en la que el tratado internacional adquiere un carácter complementario a las garantías del derecho interno de cada país (Sentencia T-002, 1992).

Esta posición fue ratificada el mismo año cuando la Corte Constitucional, en aplicación del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución que le faculta para decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y las leyes por medio de las cuales los mismos son aprobados, se pronunció sobre la exequibilidad del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. En dicha decisión se señaló que a partir de la cláusula “pacta sunt servanda” era ineludible para el Estado colombiano, el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos mediante la ratificación de convenios y tratados internacionales, más aún cuando el contenido de dichos tratados y en concreto del protocolo examinado, tiene propósitos concordantes con el espíritu de la Constitución en particular los relacionados con el reconocimiento y la protección de la dignidad humana (Sentencia C-574, 1992).

A medida que avanzaba el tiempo se continuó fortalecimiento el concepto mediante decisiones como la que, analizando la constitucionalidad de otro instrumento de derecho internacional (Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre protección a las víctimas de conflictos armados no internacionales), reconoce que el Bloque de Constitucionalidad se encuentra integrado por principios, normas y reglas que aunque no se encuentren en el texto mismo de la Constitución se incorporan a la misma adquiriendo la calidad de parámetros de control de constitucionalidad, con lo cual, instrumentos internacionales como los tratados y los convenios relacionados con los derechos humanos adquieren prevalencia y pasan a conformar un bloque al que se debe sujetar el ordenamiento legal interno (Sentencia C-225, 1995).

No obstante la línea jurisprudencial sobre el bloque de constitucionalidad entraría a condicionarse en decisiones como la que versó sobre la exequibilidad del artículo 15 del Decreto 85 de 1989 reformativo del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares en el que prevalecía el carácter de obediencia debida en estas instituciones. En dicha decisión se aclaró que la prevalencia en el orden interno del contenido de los tratados y demás instrumentos internacionales dependía de que se dieran dos supuestos: (i) que el instrumento verse sobre el reconocimiento expreso de un derecho humano y (ii) que dicho derecho corresponda a uno de los que su limitación se ha prohibido incluso durante los Estados de excepción, argumento que conllevó a la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada bajo el entendido de que no se incluían en la obediencia debida las órdenes militares que violaran los derechos fundamentales asociados al reconocimiento de la dignidad humana (Sentencia C-578, 1995).

Esta precisión fue ampliada mediante decisiones como la que examinando la posibilidad de que un acuerdo comercial internacional se constituyera en un parámetro de constitucionalidad precisó que el concepto de bloque de constitucionalidad debía interpretarse en dos sentidos: (i) *strictu sensu* (aquel que se integra por principios y normas integrados a la Constitución por mandato expreso de esta) y (ii) *lato sensu* (normas con rango superior a las ordinarias como las estatutarias y orgánicas que fungen como referentes para el control constitucional y la creación legal); precisión tras la cual, se indicó que no todos los convenios y tratados internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad, cualificación que se encuentra reservada para aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción (Sentencia C-582, 1999)ⁱⁱⁱ.

En el mismo año se presentó un pronunciamiento muy importante respecto al carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos internacionales, aspecto sobre el cual preciso que existe una clara distinción entre las recomendaciones de órganos internacionales como la OIT y las emitidas por los órganos de control, precisando en consecuencia, que las primeras solo son directrices, lineamientos o guías que no crean obligaciones internacionales; mientras que, recomendaciones como las proferidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos si pueden ser vinculantes esto en virtud al contenido de los artículos 41 y 42 de la Convención que faculta a la citada Comisión para calificar cualquier norma de derecho interno de un Estado parte como violatoria de las obligaciones que este ha adquirido (Sentencia T-568, 1999). Posteriormente la Corte Constitucional, refiriéndose al Bloque de Constitucionalidad *stricto sensu* indicó que es éste, junto con el texto de la Norma Rectora, el que debe tenerse en cuenta al momento de realizar un examen de constitucionalidad (Sentencia C-200, 2002);

Empero, existe un importante antecedente que tiene que ver con la aplicación del control de convencionalidad y su carácter vinculante respecto de las normas de derecho disciplinario interno proferidas en Colombia. Se trata de la decisión jurisprudencial proferida en el año 2006 por medio de la cual se examinó la demanda de inconstitucionalidad que se interpuso en contra de tres artículos de la Ley 734 de 2002 como son el numeral 1° del artículo 44 en el que se consagra la destitución e inhabilidad general como medida sancionatoria para faltas gravísimas cometidas a título de dolo o culpa gravísima, el literal d del artículo 45 que define la destitución como la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función y el artículo 46 que impone como límites temporales para dicha sanción el lapso de entre diez a 20 años.

Dichos apartados a juicio de los demandantes, vulneraba el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puntualmente porque de acuerdo al mencionado artículo convencional los derechos políticos solo pueden ser limitados por un juez penal lo que, en sentir de quienes a la sazón impetraron la acción, se vulneraba mediante los mencionados artículos en la medida que el proceso disciplinario no tiene la naturaleza de un proceso penal (Sentencia C-028, 2006). La controversia sobre este particular fue desatada por la Corte en la mentada Sentencia mediante el análisis de seis criterios así: (i) la potestad disciplinaria del Estado, (ii) el principio de legalidad, (iii) facultad del legislador, (iv) reglas de interpretación de los tratados internacionales, (v) la diversidad en materia de instrumentos internacionales, diseñados en armonía con la

Convención, para luchar contra la corrupción, y (vi) la interpretación armónica y sistemática que debe realizarse entre la Constitución y los tratados internacionales (Sentencia C-028, 2006). Por supuesto, son los últimos tres criterios de análisis de dicho libelo los que más interesan al presente estudio en la medida que estos dan cuenta de la posición de la Corte Constitucional respecto al carácter vinculante que tiene el texto convencional.

Sobre las reglas de interpretación de los tratados internacionales lo que expone la corte es que estos no deben ser interpretados de manera aislada sino que deben obedecer a un análisis sistemático y teleológico que ajuste el resultado de dicho ejercicio a los cambios sociales y nuevos desafíos de la comunidad internacional; así mismo, en materia de diversidad e instrumentos internacionales, pone de presente el contenido de otros instrumentos como la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en los cuales se acepta la posibilidad e incluso se insta a los Estados a adoptar medidas disciplinarias contra los funcionarios públicos que trasgredan los códigos o normas orientadas a luchar contra la corrupción.

La Corte concluye entonces, que el artículo 23 de la Convención, no se opone, amén de la interpretación sistemática y teleológica de los demás instrumentos internacionales, con la posibilidad de imponer medidas no privativas de la libertad que restrinjan el acceso a la función pública, añadiendo además que el que un tratado como la Convención Americana sobre Derechos Humanos haga parte del denominado Bloque de Constitucionalidad no le otorga a dicho instrumento una jerarquía superior a la que tiene la Norma Rectora con lo cual la interpretación entre una y otra también debe ser armónica y sistemática, con lo cual, el que exista una discordancia entre una norma interna con la Convención no implica su inconstitucionalidad automática (Sentencia C-028, 2006).

Es claro, si se sigue el contenido del contenido de las decisiones ulteriores de la Corte IDH, puntualmente el relacionado con el caso del líder político Gustavo Petro, que la falencia interpretativa que tuvo la Corte al momento de analizar la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de los referidos artículos de la Ley 734 de 2002, consiste en que si bien es acertada la idea de realizar una interpretación sistemática y teleológica, la misma no puede desconocer principios convencionales como el pro homine o pro persona, aspecto que nunca fue evaluado en el mencionado libelo.

No ocurrió lo mismo en decisión posterior por medio de la cual se analizó la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005 sobre reincorporación de integrantes de grupos armados que contribuyan a la consecución de la paz, norma que en su momento fue demandada por inconstitucionalidad bajo el argumento de que la misma constituía una herramienta que favorecía la impunidad. En este caso la Corte Constitucional tiene dentro de sus criterios de análisis el concepto del deber de garantía del Estado señalando que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos impone dos tipos de obligaciones para el estado, la de abstenerse de conculcar los derechos humanos y la de garantizar el respeto de los mismos, poniendo de presente que una y otra tienen como fundamento la costumbre internacional pero además el Derecho Internacional Convencional (Sentencia C-370, 2006).

De esta manera lo que se logra apreciar es que por lo menos hasta la primera década del siglo XXI la Corte Constitucional optó por el reconocimiento del carácter vinculante de los instrumentos internacionales pero condicionado este a la naturaleza del tratado y a la posibilidad de realizar un análisis que el cuerpo colegiado considera como sistemático y teleológico pero que también puede entenderse como un análisis flexible que disminuya el conflicto entre el ordenamiento interno y el contenido de instrumentos internacionales como la Convención, de hecho la Corte adoptó una posición de rechazo al control de convencionalidad.

Así ocurrió en el año 2010 cuando el alto tribunal expuso que en aquellos casos en los que se presentaran incompatibilidades entre normas del bloque de Constitucionalidad debería el juez al momento de realizar el ejercicio de interpretación, privilegiar el contenido de la Constitución y no el de la Convención Americana, más que nada porque desde su sentir (el de la época) la Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, de modo que no tiene el deber de verificar la concordancia entre la legislación interna con los tratados internacionales que son de obligatoria aplicación para el Estado colombiano (Sentencia C-941, 2010).

En 2014 nuevamente se demanda la constitucionalidad de un apartado de la norma disciplinaria, específicamente el contenido del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, insistiendo en esta ocasión entre la incompatibilidad de esta norma con el artículo 23 de la Convención. Si bien, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de dicho apartado normativo indicó que el poder judicial se encuentra obligado a ejercer control de convencionalidad de manera oficiosa entre las normas que hace parte del corpus iuris nacional y la Convención Americana, añadiendo que en el

marco de dicho control se debe tener en cuenta tanto el contenido del referido tratado internacional como la interpretación jurisprudencial que sobre el mismo ha realizado la Corte IDH (Sentencia C-500, 2014), posición que vendría a ser reiterada en las sentencias C-327 de 2016, C-113 de 2017 y C-147 de 2017.

Con todo, los analistas señalan que persiste una confrontación entre la Constitución y la Convención Americana lo que ha llevado a una limitación en materia de control de convencionalidad el cual ha llegado a ser calificado como insuficiente y defectuoso, falencia que para ser resuelta demanda que la Convención tenga una aplicación directa de modo que ni la legislación ni la jurisprudencia interna se conviertan en justificantes para incumplir el contenido del tratado y la jurisprudencia de la Corte IDH (González, 2020).

Capítulo 3. El impacto del control de convencionalidad en el derecho disciplinario en Colombia

Como ya se ha señalado, Colombia tiene diversas obligaciones originadas en su calidad de Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre las cuales se encuentra la de aplicar el control de convencionalidad difuso, siendo este el principal impacto que se da en lo que respecta al régimen disciplinario que se aplica a los servidores públicos como elemento integrante del ius puniendi estatal que en el país se encuentra a cargo de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a las facultades que para el efecto le han reconocido los artículos 277 y 278 de la Constitución Política, y por extensión legal en las oficinas de control disciplinario interno y demás funcionarios con potestades disciplinarias de las entidades del Estado según disposición del inciso 1° del artículo 2° de la Ley 734 de 2002.

La aplicación de dicho control, como obligación de cada Estado parte en la Convención, no implica la imposibilidad de restringir los derechos políticos, sino realizar un ajuste mucho más escrupuloso de dichas determinaciones a las garantías contempladas en el artículo 8 del citado instrumento internacional amén que ha sido la misma Corte IDH la que ha reconocido que este tipo de decisiones son plenamente legítimas y que pueden ser fruto de decisiones administrativas o judiciales siempre y cuando se acredite el cumplimiento de las referidas garantías convencionales, con lo cual y como lo ha resaltado su jurisprudencia, lo que surge es un obligación para los jueces

y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, de ejercer “ex officio” un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana (CIDH, 2015).

Una primera evidencia de la aplicación de dicho control de convencionalidad difuso se evidencia en que el legislador, obrando en consecuencia, dispuso cambios en la norma disciplinaria para que esta se ajustara a los parámetros de convencionalidad, medida que irradió en lo relacionado con la aplicación de principios e integración normativa, los cuales tuvieron una evolución en la Ley 1952 de 2019 respecto a lo que contemplaba la Ley 734 de 2002 pues mientras esta última solo se refería a la aplicación en lo no previsto, de tratados internacionales sobre derechos humanos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en la segunda se incluyeron en general todos los convenios internacionales.

Tabla 4. Evolución principios e integración normativa Ley 734 de 2002 - Ley 1952 de 2019

Ley 734 de 2002	Ley 1952 de 2019
<p><i>Artículo 21. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán <u>los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia</u>, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.</i></p>	<p><i>Artículo 22. PREVALENCIA DE LOS PRINCIPIOS RECTORES E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley, <u>además de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia</u>. En lo no previsto en esta ley se aplicará lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, General del Proceso, Penal y de Procedimiento Penal en lo que no contravengan a la naturaleza del derecho disciplinario.</i></p>

Fuente. Elaboración propia

Como se puede apreciar en la tabla precedente, la evolución no solamente comprende el incluir expresamente los convenios internacionales formula por medio de la cual se integra la Convención Americana sobre Derechos Humanos al régimen disciplinario de los servidores públicos colombianos, sino que además les otorga la cualidad de prevalencia lo que hace que esta nueva redacción sea más acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política.

Esta distinción se hace más notoria al examinar la jurisprudencia de la Corte Constitucional que visualizaba este artículo como un ejemplo de aplicación del control de constitucionalidad, indicando al respecto que el bloque de constitucionalidad es una unidad jurídica que se compone, entre otros, por principios que son parámetros del control de constitucionalidad de las leyes; añadiendo además con base en la doctrina de Bobbio, que el referido bloque cumple cuatro

funciones concretas (i) servir como regla de interpretación frente a dudas al momento de aplicar una norma, (ii) integrar la normatividad, (iii) orientar las funciones de los operadores jurídicos y (iv) limitar la validez de las normas de menor jerarquía (Sentencia C-067, 2003).

Con todo, el cambio resaltado que se da en la norma disciplinaria que aún no entra en vigencia, no supone la adecuación integral del derecho disciplinario colombiano a los parámetros de convencionalidad, derecho que empieza a regionalizarse como se ha podido apreciar a partir de decisiones como la del caso *Petro Urrego vs. Colombia* que se analizará con mayor detalle en líneas siguientes. Por el contrario, se trata de un dilema que involucra conceptos de orden axiológico y constitucional como el concepto de soberanía con la prevalencia de los derechos humanos a partir de las disposiciones que sobre éstos se encuentran tanto en la Convención como en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Lo anterior es reconocido por la doctrina reciente en la que se ha señalado que varios son los retos que se deben asumir para un posterior perfeccionamiento de la normatividad disciplinaria interna entendiendo que dicho ejercicio demanda la armonización de ésta con la Convención, requerimiento del que emergen problemas a resolver entre los que se destacan el perfeccionamiento del principio de imparcialidad y la aplicación integral del principio *pro homine* o *pro persona* (Roa & Duarte, 2019).

Frente al principio de imparcialidad los autores en cita destacan que el mismo debe ser aplicado en el derecho disciplinario partiendo del contenido del artículo 8° de la Convención (garantías judiciales) que en su numeral 1° consagra el derecho que tiene toda persona a ser oída por un juez que además de ser competente e independiente sea imparcial, circunstancias que consideran armónica con el contenido del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; no obstante, según añaden, estas normas no estarían del todo garantizadas en la actuación disciplinaria si la autoridad que instruye es la misma que juzga (Roa & Duarte, 2019).

Otros autores que han realizado ejercicios de análisis sobre la jurisprudencia de la Corte IDH y su contraste con el derecho disciplinario colombiano coinciden con esta apreciación y sustentan su tesis en que la imparcialidad debe ser entendida desde dos facetas: la primera objetiva (aún no materializada en el procedimiento disciplinario), en tanto que demanda precisamente una autoridad diferente en las fases de instrucción y juzgamiento de procedimientos en los que se vean comprometidos los derechos fundamentales a efecto de que quien resuelve el asunto no se vea

afectado por conceptos o ideas preconcebidas; la segunda, subjetiva en tanto que precisa que el juez sea ajeno a cualquier tipo de influencia externa, siendo esta la que más se ha desarrollado en este escenario jurídico en la medida que su protección se garantiza en gran medida a través del instituto de la recusación (Gómez, 2018 b).

Un importante avance en materia de imparcialidad objetiva como garantía del debido proceso en la actuación se encuentra en la Ley 2094 de 2021, avance que se itera, aun no se ha materializado en la medida que dicha norma aún no entra en vigencia, pero que en todo caso representa una evolución sustancial al respecto como se puede apreciar en la siguiente tabla:

Tabla 5. Evolución debido proceso Ley 734 - Ley 1952 - Ley 2094

Ley 734 de 2002	Ley 1952 de 2019 (redacción original)	Ley 1952 de 2019 (reforma Ley 2094)
<p><i>Artículo 6° El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público</i></p>	<p><i>Artículo 12. El sujeto disciplinable deberá ser investigado y juzgado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código.</i></p>	<p><i><u>Artículo 12. El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo</u> que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.</i></p> <p><i><u>En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.</u></i></p>

Fuente. Elaboración propia

Como puede verse, la problemática de que fuese la misma autoridad la que investiga y la que juzga se resuelve mediante la reforma al artículo 12 de la Ley 1952 de 2019 dispuesta en la Ley 2094 de 2021 (ver tabla 5) por medio de la cual se dispuso expresamente que se diera una distinción entre el funcionario que realiza la instrucción y quien realiza el juzgamiento; sin embargo solo el futuro permitirá determinar si dicha reforma garantiza en debida forma la imparcialidad más que nada por el impacto presupuestal derivado de la reforma estructural que la misma supone en la Procuraduría General de la Nación.

Otra materia que a futuro demandará un perfeccionamiento de parámetros de convencionalidad según lo expuesto por Roa y Duarte (2019) tiene que ver con la aplicación del denominado

principio pro homine o pro persona contemplado en los artículos 5 y 29, en su orden, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual según los autores ha sido confundido con el principio de favorabilidad en controversias diversas que en materia de derecho disciplinario se han dado entre el poder ejecutivo y el legislativo^{iv} circunstancia por la que no se le ha dado el análisis que realmente amerita, pero que a partir de las aludidas normas internacionales debería desembocar en que en el procedimiento disciplinario en el cual se puedan presentar dos o más decisiones posibles se debe privilegiar aquella que “mejor proteja los derechos humanos” (Roa & Duarte, 2019, pág. 37).

Controversias doctrinales como las antes descritas seguramente serán analizadas a profundidad por los jueces de las altas cortes en su calidad de primeros responsables del control difuso de convencionalidad y será posterior a que se emitan diversos pronunciamientos al respecto que se podrá determinar con mayor precisión cual es el impacto real que la aplicación de dicho control represente para el derecho disciplinario.

3.1. Las garantías convencionales en la actuación disciplinaria

Es claro que los efectos de la aplicación del control de convencionalidad ya sea concentrado o difuso en el marco de la actuación disciplinaria no son otros que los relacionados con la protección de derechos humanos reconocidos por la CADH. En las siguientes líneas se presentan algunos argumentos que por un lado indican los derechos que actualmente ampara el referido instrumento internacional y aquellos sobre los cuales seguramente se ampliará dicha protección, ejercicio para el cual se han considerado como destacables los derechos relacionados con las garantías judiciales (artículo 8° y 9°) -que en el caso colombiano se equiparan al debido proceso-, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13) y los derechos políticos (artículo 23).

En cuanto a las garantías judiciales, estas como se han venido indicando se encuentran contempladas en el artículo 8 de la CADH que contiene diferentes reglas que deben ser tenidas en cuenta por los Estados parte para garantizar a las personas que habitan en sus respectivos territorios un trato equilibrado y justo al momento en que éstas deban acudir ante un tribunal o autoridad judicial, siguiendo para ello los parámetros propios del debido proceso, deber que para la Corte IDH no se circunscribe solo en las actuaciones penales según lo señaló en el caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, sino que debe aplicarse también en las actuaciones disciplinarias pues como lo señala el tribunal internacional, existe identidad entre los principios del derecho penal y los que

rigen el derecho administrativo sancionatorio en tanto que uno y otro son manifestaciones del poder punitivo del Estado, con lo cual el debido proceso debe garantizarse en todas las actuaciones o trámites estatales que puedan afectar intereses o derechos de los particulares (CIDH, 2001).

Dichos criterios de protección se van ampliando por parte de la misma Corte IDH tal y como se puede evidenciar en el caso Maldonado Ordoñez contra Guatemala. En esta oportunidad el tribunal internacional amplió su margen de apreciación en lo que tiene que ver con el principio de legalidad que debe ser aplicado a las actuaciones disciplinarias para que estas sean acordes al debido proceso que en materia convencional encuentra su fuente en el artículo 8 de la Convención, principio que según se indicó, resulta violentado cuando las acusaciones disciplinarias no son lo suficientemente claras, lo que es contrario a la garantía judicial de contar con información previa y detallada que se encuentra contemplada en el literal b del numeral 2° del referido artículo 8° de la Convención, afirmando además que la legislación disciplinaria estatal y la actuación que deriva de la misma debe ser más precisa al momento de establecer las conductas sancionatorias para garantizar la seguridad jurídica y más que nada el principio de legalidad (CIDH, 2016).

Se aprecia entonces la manera en que las decisiones de la Corte IDH van incrementando progresivamente su campo de análisis en controversias relacionadas con el derecho disciplinario, progresividad que implica el que dicho tribunal es cada vez más riguroso en la aplicación del control de convencionalidad concentrado en favor de los derechos de las personas que se consideran afectadas por las decisiones de estas autoridades administrativas realidad que genera la necesidad de reflexionar sobre las diferencias que existen entre los artículos 8° y 9° de la Convención con el artículo 29 de la Constitución Política como se aprecia en la siguiente tabla:

En la siguiente tabla (tabla 6) puede apreciarse que existe una gran similitud entre el contenido del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y las disposiciones contenidas en los artículos 8° y 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no obstante no se puede perder de vista que en esta última se hace una descripción más detallada de las garantías que deben respetarse en las actuaciones judiciales y administrativas, lo que supone la elevación de estas garantías al mismo nivel de la Constitución mediante la aplicación de la figura del Bloque de Constitucionalidad, pues valga señalarlo, las garantías que no contempla el artículo 29 se encuentran en normas como la Ley 906 de 2004 y la misma Ley 734 de 2002 pero su eventual invocación debe darse bajo la limitante de que son garantías legales no constitucionales.

Tabla 6. Contraste artículo 29 Constitución Política y artículos 8 y 9 de la Convención ADH

Constitución Política	Convención Americana sobre Derechos Humanos
<p>Art. 29 Debido proceso aplica en actuaciones judiciales y administrativas Juicio conforme a ley preexistente al acto, ante tribunal competente y siguiendo formas propias Presunción de inocencia Derecho a la defensa Derecho a presentar pruebas y controvertirlas Derecho a impugnar Aplicación principio <i>Non bis in ídem</i> Nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso</p>	<p>Art 8° Derecho a ser oído (con garantías y en plazos razonables) por juez o tribunal competente (previo, independiente e imparcial) en acusaciones penales o en la determinación de derechos y obligaciones civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro tipo. Presunción de inocencia Establece garantías mínimas: asistencia de traductor, comunicación previa y detallada de la acusación, tiempo y medios adecuados para preparar la defensa, derecho de defensa, irrenunciabilidad a la defensa estatal en ausencia de defensa de confianza, derecho de interrogar a testigos o solicitarlos, derecho a no autoincriminación, derecho de impugnación, requisitos de validez para la confesión, principio non bis in ídem, proceso público.</p> <p>Artículo 9° Aplicación principios de Legalidad (delitos previos), irretroactividad y favorabilidad.</p>

Fuente. Elaboración propia

Para explicar mejor lo anterior piénsese en que actualmente el proceso disciplinario permite que la misma autoridad que sustancia o investiga sea la misma que sanciona en primera instancia, circunstancia que ha sido validada por la Corte Constitucional bajo el argumento de la libertad de configuración que tiene el legislador; pues bien, en el futuro cercano, es decir a partir del 29 de marzo de 2022, fecha en la que entran en vigencia las reformas que la Ley 2094 de 2021 dispuso para el Código General Disciplinario, esto como muestra de aplicación del control de convencionalidad difuso y de esta manera garantizar la imparcialidad objetiva a la que ya ha hecho referencia la Corte IDH en pronunciamientos como el de la Opinión Consultiva 20/09 (CIDH, 2009).

Lo propio podría darse en el caso de los tiempos que deben garantizarse para presentar la defensa, los cuales podrían considerarse conculcados, por ejemplo, en el procedimiento verbal disciplinario regulado en la Ley 734 de 2002 en el que la apelación en contra del fallo de primera instancia debe ser sustentada verbalmente en audiencia en la respectiva sesión según lo demanda

el inciso segundo del artículo 112 de dicha ley, medida que fue replicada en el inciso segundo del artículo 131 de la Ley 1952 de 2019; empero, no podría resultar extraño que la Corte IDH en el futuro siguiendo su línea jurisprudencial emitiera pronunciamientos en los que señalara que la misma es contraria a las garantías que se dan en el procedimiento penal en el que el único recurso que se sustenta en la misma audiencia es el de reposición según el inciso segundo del artículo 176 mientras que el término para sustentar el recurso de apelación es de hasta diez (10) días según el inciso segundo del artículo 179 ídem (Ley 906, 2004).

También podrían irradiar en la actuación disciplinaria, eventuales decisiones de la Corte IDH en las que se protegiera el derecho a la libertad de expresión que la Convención protegió en su artículo 13 pero que, podría considerarse conculcado por la normatividad disciplinaria cuando esta tipifica faltas como la contemplada en el numeral 19 del artículo 39 de la Ley 1952 que reprocha el que los servidores públicos profieran expresiones injuriosas o calumniosas contra servidores públicos o demás personas con las que tenga relación por razones del servicio.

La imposición de sanciones a conductas que el operador disciplinario considere ajustadas a dicha tipicidad debe ser por lo menos rigurosa a efecto de que no se incurra en violación a pronunciamientos como los contemplados en la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH en el que se establecieron como discursos especialmente protegidos los que versan sobre asuntos políticos o de interés público, o sobre funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias o aquellos que versan sobre temas relevantes para el régimen democrático (OEA, 2010).

Sobre este particular ha de indicarse que la libertad de expresión es una temática que ha sido ampliamente abordada por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el que se estableció una escala de protección a ciertos discursos, definiendo que tienen una especial protección los relacionados con asuntos políticos o de interés público, sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus competencias, sobre candidatos que aspiran a ocupar cargos de elección popular y sobre los relacionados con elementos esenciales propios de la dignidad personal que sean relevantes para el régimen democrático (Roa & Duarte, 2019).

De allí que, como lo mencionan los mismos autores surjan garantías convencionales que tienen su fuente en el artículo 13 de la CADH entre las cuales destacan (i) la prohibición de censura previa o indirecta, lo que implica que la actuación disciplinaria no puede convertirse en una herramienta

para limitar el derecho a acceder a información pública; (ii) la restricción debe estar previamente delimitada en la ley, requisito que admite el uso de tipos en blanco para definir la responsabilidad disciplinaria que pueda surgir con ocasión del ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión, (iii) la restricción debe perseguir un fin legítimo, verbo y gracia la seguridad nacional, la salud, el orden público, la vida privada, la honra de los demás entre otros, (iv) la sanción debe ser necesaria en el contexto de una sociedad democrática, lo que implica la proporcionalidad entre la afectación y el reproche final (Roa & Duarte, 2019).

Por último, en lo que tiene que ver con los derechos políticos es menester recalcar que el literal b del artículo 23 de la Convención promulga que todos los ciudadanos de los Estados parte tienen derecho a ser elegidos mediante elecciones que deben ser periódicas, auténticas, con sufragio universal y secreto; del mismo modo, en decisiones como las del caso López Mendoza contra Venezuela (2011) y Petro Urrego contra Colombia (2020) ha insistido en que las autoridades administrativas de los Estados parte no cuentan con facultades para inhabilitar funcionarios elegidos popularmente.

Sin embargo y como lo expone la doctrina la situación inconvencional que al respecto presentaba la Ley 734 de 2002 no fue debidamente resuelta y por el contrario se mantuvo en la Ley 1952 de 2019, producto ello de un equivocado ejercicio de control de convencionalidad difuso a cargo de la Corte Constitucional que no habría tenido en cuenta el precedente que se empezó a desarrollar con la citada decisión López Mendoza contra Venezuela y la aplicación indebida del margen nacional de apreciación (Roa & Duarte, 2019). Con todo se trata de un debate que persistió en el nuevo Código General Disciplinario.

Precisamente fue dicho debate el que dio lugar a la presentación de un proyecto de ley por parte de la Procuraduría General de la Nación contentivo de una serie de cambios que se concentraban en tres aspectos puntuales: la garantía de distinción entre la etapa de instrucción y la de juzgamiento, el reconocimiento de funciones jurisdiccionales para la referida entidad y una garantía de doble conformidad. Esta iniciativa del Ministerio Público dio lugar, como se ha venido señalando, a la expedición de la Ley 2094 de 2021 que, como también se indicará en líneas siguientes, contienen especificaciones puntuales sobre cada uno de los mencionados aspectos denotando con ello el interés de realizar el ajuste convencional que requiere el derecho disciplinario

colombiano atendiendo las directrices que sobre el particular impartió la Corte IDH en el caso Petro Urrego contra Colombia.

3.2. Análisis decisión caso Petro Urrego Vs Colombia

Como se rememora, en agosto del año 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentó ante la jurisdicción de la Corte IDH el caso de Gustavo Petro Urrego quien fue destituido e inhabilitado para ejercer cargos públicos mediante decisión de la Procuraduría General de la Nación que lo halló responsable de incurrir en falta gravísima con ocasión de irregularidades que habrían dado lugar a la denominada “crisis de las basuras” en la ciudad de Bogotá durante el lapso en que este fungió como burgomaestre de la capital de la república. En dicha controversia el alto tribunal consideró que se vulneraron en perjuicio de Gustavo Petro las disposiciones contempladas en el artículo 8.1 de la Convención que se ocupa de las garantías judiciales y en el artículo 23 ídem que se ocupa de los derechos políticos (CIDH, 2020).

Respecto a los derechos políticos consagrados en el artículo 23 convencional la Corte, tras recordar que el artículo 2º ídem contempla el deber general que le asiste a los Estados parte de adecuar su derecho interno a las reglas convencionales lo que implica eliminar normas que sean contrarias a dichos mandatos y diseñar normas que reflejen una efectiva observancia de los mismos, lo que, añade, implica que normas internas se adecuen a las previsiones asociadas a los derechos políticos reconocidos por la Convención. En este caso la Corte IDH realizó un examen de adecuación a normas constitucionales y legales colombianas llegando a las conclusiones que se describen en la siguiente tabla:

Tabla 7. Consideraciones CIDH sobre la compatibilidad de normas superiores y legales con el art. 23 convencional

NORMA	Compatible art. 23 convencional	ARGUMENTO
<p>Constitución Política Artículo 277 – 6 Funciones del procurador: 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular (...) e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.</p>	<p>SI</p>	<p>A condición de que se entienda que la referencia a funcionarios de elección popular se límite únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador (consideración 112).</p>

<p>Constitución Política Artículo 278 – 1 1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas (...)</p>	<p>SI</p>	<p>A condición de que se entienda que la referencia a funcionarios de elección popular se límite únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador (consideración 112).</p>
<p>Ley 734 artículos 44 y 45 Sanciones - Facultad de la procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos</p>	<p>NO</p>	<p>La sanción de destitución o inhabilidad impuesta por una autoridad administrativa a un funcionario público electo democráticamente y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la misma (Consideración 113).</p>
<p>Ley 610 de 2000 artículo 60 Limita la posibilidad de posesionarse en cargos públicos hasta tanto no se satisfagan obligaciones impuestas en fallos de responsabilidad fiscal (multas)</p>	<p>NO</p>	<p>Aunque la Contraloría no tiene la atribución directa para destituir o inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, las sanciones pecuniarias que pueden imponer, cuando estas resultan en la obligación de realizar el pago de una deuda fiscal de alta cuantía pueden tener el efecto práctico de inhabilitarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del CDU. (Consideración 114).</p>

Fuente: elaboración propia

Como puede apreciarse, la posición de la Corte IDH es muy rigurosa en lo que tiene que ver con los derechos políticos consagrados en el artículo 23 Convencional y las limitaciones que sobre los mismos pueden generarse con ocasión de ciertas decisiones administrativas, las cuales como lo dejó claro el libelo analizado, no se restringen a las sanciones disciplinarias sino a otras medidas sancionatorias como las de carácter pecuniario que puede imponer la Contraloría General de la Nación en su calidad de agente de control fiscal, pues estas, según lo colige la CIDH eventualmente pueden conllevar a una soterrada inhabilidad en aquellos casos en que la cuantía de la multa es muy elevada, consideración que ha de ser tenida en cuenta por el legislativo colombiano para adecuar la legislación vigente en la materia al referido parámetro de convencionalidad.

En dicha decisión la Corte IDH consideró que la sanción de destitución e inhabilitación que a la sazón le fue impuesta al señor Gustavo Petro Urrego no cumplió con los requisitos establecidos en el numeral 2º del artículo 23 de la Convención, a saber: (i) emitida por juez competente, (ii) emisión de condena y (iii) sanción producto de proceso penal, circunstancia que implicaba que la mentada sanción constituyera una restricción de los derechos políticos en perjuicio no solo del ciudadano

Petro Urrego sino de las personas que lo eligieron para hacerse cargo de la administración del Distrito Capital (CIDH, 2020).

En la decisión en cita se tuvieron como problemas jurídicos de fondo a verificación sobre sí el Estado Colombiano había respetado garantías del debido proceso tales como la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. El análisis a dichos aspectos de fondo, en los que se incluyó una advertencia previa en la que se señalaba que la concentración de facultades investigativas en una misma entidad no es per se contradictoria del artículo 8.1 convencional siempre y cuando los funcionarios que resuelven sobre los méritos de los cargos, sean distintos a los que formularon la acusación (consideración 129).

Empero, el análisis del caso en concreto de Gustavo Petro llevó a la Corte IDH a considerar que se presentó violación al artículo 8.1 de la Convención en tanto que el “diseño particular del proceso seguido contra el señor Petro evidencia una falta de imparcialidad desde el punto objetivo” pues consideró “lógico” que la Sala Disciplinaria al haber formulado un cargo en contra del referido funcionario, tenía “una idea preconcebida sobre su responsabilidad disciplinaria”, apoyando dicha apreciación en que el régimen disciplinario colombiano (Ley 734 de 2002) establece en su artículo 162 como requisito para la formulación de cargos el que “este objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado” (consideración 130).

Estas determinaciones permiten sostener que el poder legislativo tiene como gran reto la adecuación del régimen disciplinario de los servidores públicos a efecto de que el mismo se ajuste a los parámetros de imparcialidad objetiva que promueve la Corte IDH, lo que implicaría un cambio estructural en organismos como la Procuraduría General de la Nación e incluso en los despachos disciplinarios de las diferentes entidades del Estado, esto último en la medida que decisiones como la destitución e inhabilidad general no solo irradian en el derecho al sufragio pasivo promulgado en el artículo 23 de la Convención sino que también impacta en otros derechos fundamentales como las garantías judiciales que el artículo 8.1 ídem extiende no solo en materia judicial sino en aspectos relacionados con los derechos laborales lo que puede ser un argumento que en el futuro tenga en cuenta la Corte IDH para amplificar las limitaciones de la actuación disciplinaria como medida de protección para todos los servidores públicos amén de su relación laboral con el Estado.

3.3. Los efectos del caso Petro Vs Colombia en el derecho disciplinario

No cabe duda que aún no se han terminado de materializar los efectos de la decisión que tomó la Corte IDH en el caso promovido por el líder político Gustavo Petro en contra del Estado colombiano; sin embargo, es evidente que se trata de una decisión que impacta directamente en el derecho disciplinario colombiano y genera una controversia que tiene dentro de sus principales ejes de discusión el dilema soberanía vs respeto a los parámetros de convencionalidad que emanan de decisiones que como estas no son de buen recibo por parte del grueso de la opinión pública. En razón a ello, se presenta en el siguiente apartado una relación de los aspectos que se consideran se han visto más impactados con la mencionada decisión.

Para dicho efecto se tendrá en cuenta el contenido del Proyecto de Ley radicado ante la Comisión Primera Constitucional Permanente por la Procuradora General de la Nación Margarita Cabello Blanco y el Ministro del Interior Daniel Andrés Palacios Martínez bajo el número de radicado 423/2021S que en uno de sus apartes y tras citar el artículo 8° de la Convención y la decisión proferida por la Corte IDH reza:

En consecuencia, en el proyecto de ley que se somete a consideración del Congreso, se propone (i) atribuir función jurisdiccional a la Procuraduría General de la Nación, para una de sus funciones misionales: la disciplinaria, (ii) estructurar un proceso, en donde la etapa de juzgamiento se adelante por un funcionario diferente al que hizo la investigación, (iii) eliminar la única instancia, (iv) consagrar la doble conformidad, reformas estas que no solo buscan dar respuesta a los requerimientos del sistema interamericano a efectos de dotar de mayor rigurosidad y legitimidad la restricción de los derechos políticos dentro del ordenamiento interno.

Así, tras estudiar el contenido del mencionado proyecto y el contenido de la Ley 2094 de 2021 que de él se originó, se puede señalar que los principales impactos que generó la decisión proferida por la Corte IDH en el caso de Gustavo Petro Urrego contra Colombia en el derecho disciplinario colombiano se traducen en aspectos relacionados con la imparcialidad y con el reconocimiento de funciones jurisdiccionales en el marco de la actuación disciplinaria.

3.3.1. La imparcialidad en la actuación disciplinaria

Cómo se ha mencionado en precedencia, una de las particularidades del proceso disciplinario que representaba desajuste de convencionalidad tiene que ver con el hecho de que la misma

autoridad administrativa que llevaba a cabo la actividad de investigación tuviese la facultad de definir la suerte del proceso por lo menos en lo que corresponde al fallo de primera instancia, circunstancia que resulta contraria al criterio de imparcialidad objetiva, más que nada porque dicha autoridad, cuando formula un cargo disciplinario, tiene evidentemente una apreciación sobre el proceso que se orienta a la imposición de un correctivo disciplinario.

Evidentemente este fue uno de los aspectos que se tuvieron en cuenta al momento de presentar el proyecto de ley dirigido a reformar la Ley 1952 de 2019 presentado por la Procuraduría General de la Nación y el cual derivó en la expedición de la Ley 2094 de 2021. En la referida propuesta y citando la consideración 129, se puso de presente que el estándar de garantía de los procesos disciplinarios de acuerdo a la decisión de la Corte IDH consistía en que este fuese compatible con las garantías judiciales contenidas en el artículo 8 de la Convención, lo que en términos del estrado internacional se traducía en la necesidad de que se diferenciara entre la etapa de instrucción con la de juzgamiento a efecto de garantizar la imparcialidad objetiva, ajuste que el proyecto de ley atendió al introducir un cambio gracias al cual el uncionario que conoce la investigación disciplinaria y formula el pliego de cargos no es el mismo que escucha en descargos, decreta y practica pruebas en etapa de juzgamiento y toma la decisión final (Procuraduría General de la Nación, 2021).

Efectivamente dicha iniciativa se materializó y quedó consignada en el artículo 3° de la Ley 2094 por medio del cual se modificó el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019 que en su redacción original y refiriéndose al debido proceso indicaba que el sujeto disciplinable debería ser investigado y juzgado por funcionario competente, mientras que la nueva redacción es mucho más amplia al respecto no solo porque precisa la distinción que debe existir entre quien investiga y quien juzga sino porque además se pronuncia respecto al deber de garantizar la doble conformidad en segunda instancia en los eventos en que esta sea procedente:

Artículo 12. Debido proceso. El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.

Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley (Ley 2094, 2021).

A juicio de quien escribe, el fortalecimiento de la imparcialidad en materia disciplinaria podría tener futuras modificaciones también en lo que corresponde a la imparcialidad subjetiva. Sobre este punto ha de señalarse que las causales de impedimento que se han dispuesto en el artículo 104 de la Ley 1952 de 2019 continúan concentrándose en la temática de intereses directo tanto del funcionario con atribuciones disciplinarias como de sus familiares, aspectos como la enemistad o amistad y el conocimiento previo de la causa en instancias previas.

No obstante, ninguna de estos impedimentos se relaciona con la disparidad en la orientación política o la militancia en algún partido o movimiento político. Dicha previsión podría surgir en un futuro más aún si se tiene en cuenta el alto nivel de polarización que actualmente se presenta en el país y más aún, si se tiene en cuenta que la línea jurisprudencial de la Corte IDH se orienta a la eliminación de cualquier aspecto que eventualmente pueda traducirse en la limitación o eliminación de garantías judiciales.

Valga decir que en lo que tiene que ver con la doble conformidad, esta debe obedecer a los estándares interamericanos que fueron delimitados por la Corte IDH en el caso Mendoza y otros contra Argentina en el que indicó que esta corresponde a una garantía que se materializa cuando se otorga la posibilidad de acceder a un recurso que garantice una revisión integra del fallo condenatorio, recurso que de acuerdo a la misma corte debe ser (i) ordinario y accesible (se pueda ejercer antes que la decisión se constituya en cosa juzgada y con las menores formalidades posibles; (ii) resuelto por juez o tribunal de mayor jerarquía que sea competente, imparcial e independiente, (iii) eficaz (garantice la posibilidad de revisar los hechos, las pruebas y la calificación jurídica) y (iv) desemboque en la resolución de los agravios que plantee el recurrente (CIDH, 2013).

3.3.2. El reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales

El proyecto de Ley presentado por la Procuraduría General de la Nación, citado en precedencia, expuso también la preocupación respecto a la adecuación de la nueva norma disciplinaria mediante el reconocimiento de un carácter jurisdiccional en el marco de la función disciplinaria, presentando como argumentos que dicho reconocimiento no es extraño en el ordenamiento jurídico colombiano

si se tiene en cuenta que el control disciplinario que se aplica a los funcionarios judiciales es jurisdiccional y se aplica mediante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, argumento que amalgamó a las indicaciones de la Corte IDH que en el caso Petro Urrego señaló que las garantías de independencia, competencia e imparcialidad debían satisfacerse mediante la constitución de una función materialmente jurisdiccional (Procuraduría General de la Nación, 2021).

Esta iniciativa efectivamente se vio materializada en la reforma contemplada en la Ley 2094 de 2021 que en su artículo 17 dispuso la creación de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores Públicos de Elección Popular que de acuerdo a la norma en cita estará integrada por tres funcionarios elegidos mediante concurso público de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que se encargará de conformar una lista de elegibles para una vigencia de cuatro años que, en su orden, suplirán las faltas absolutas o temporales de quienes sean designados para conformar dicha sala, esto previo cumplimiento de los mismos requisitos que la Constitución Política en su artículo 232 exige para ser Magistrado de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado (Ley 2094, 2021).

Importante es añadir que de acuerdo al parágrafo del artículo 263 transitorio, dispuesto en el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021, las primeras salas disciplinarias (incluida la encargada de juzgar a funcionarios de elección popular) ya deben estar integradas a la fecha de entrada en vigencia de la norma (29 de marzo de 2022), de tal suerte que asuma de manera inmediata las competencias que la misma le ha conferido, agregando además que el periodo de dicha primera sala, sin perjuicio de una eventual prórroga, será hasta el 17 de marzo de 2025.

Conclusiones

El desarrollo histórico del derecho disciplinario en Colombia permite colegir que éste ha logrado constituirse en una rama autónoma del derecho que propende por la protección de bienes jurídicos estrechamente relacionados con los fines esenciales del Estado que se encuentran delimitados en el artículo 2° de la Constitución Política y que es, precisamente en aras de cumplir con los mismos que se ha desarrollado y extendido el concepto de relaciones especiales de sujeción como figura jurídica que permite que el Estado ejerza un mayor control sobre determinadas personas que tienen

a su cargo funciones públicas a partir de la aplicación del ius puniendi disciplinario que no tiene otro propósito que garantizar la buena marcha de la administración y garantizar que la función pública se desarrolla atendiendo principios como los de celeridad, transparencia, eficacia y eficiencia.

De manera adicional a las limitaciones que actualmente tiene el ejercicio del mencionado ius puniendi disciplinario del Estado, entre las cuales se encuentran los principios que rigen el derecho disciplinario y las disposiciones de apartados constitucionales como los contenidos en el artículo 29 superior, surge una nueva limitación, está representada en el control de convencionalidad que consiste en una regla de adecuación vía control de convencionalidad concentrado (el aplicado por la Corte IDH) y el control difuso de convencionalidad (que deben aplicar todas las autoridades judiciales y estatales).

Dicho control de convencionalidad tiene como propósito fundamental garantizar que las normas y actuaciones de los agentes estatales se adecuen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 que fue ratificada por Colombia en el año de 1985 decisión que incluye la aceptación de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, circunstancia que demanda de los poderes públicos nacionales, la adopción de medidas que permitan adecuar la normatividad interna, incluida la disciplinaria, a las disposiciones de la Convención con el propósito no solo de honrar los compromisos internacionales sino también de evitar la continuidad de decisiones de responsabilidad internacional en contra del Estado colombiano.

Una de las principales bondades que se deben destacar de la aplicación del control de convencionalidad tiene que ver con el hecho de que este disminuye las posibilidades de que la actuación disciplinaria se convierta en una herramienta que pueda ser utilizada por determinados sectores políticos para restringir el acceso al poder a determinados integrantes de la oposición y por el contrario, prevalezca la naturaleza misma de la actuación disciplinaria que en todo caso debe ser ajena a tales intereses y que por el contrario debe concentrarse en un riguroso pero imparcial ejercicio de control de las conductas de los servidores públicos.

En materia disciplinaria los retos asociados con el Control de Convencionalidad son diversos pero se destacan principalmente los relacionados con la adecuación de la régimen disciplinario de los servidores públicos a las garantías de imparcialidad que emanan del artículo 8.2 de la

Convención y las garantías de respeto a los derechos políticos de funcionarios públicos de elección popular a fin de que las decisiones disciplinarias no sean contrarias a los postulados del artículo 23 ídem entre los cuales resalta el relacionado con el derecho al sufragio pasivo, por lo cual debería procurarse que la norma disciplinaria que entra en vigencia diera cumplimiento de manera rigurosa al requerimiento de la Corte IDH sobre que solo sea un juez de la República el facultado para suprimir derechos políticos a los funcionarios de elección popular, insistiendo en que, en criterio de quien escribe, las salas de juzgamiento que crea la Ley 2094 de 2021 no suplen en debida forma dicha exigencia.

A la fecha, sin haberse materializado del todo, se ha logrado un importante avance en la materia mediante la expedición de la Ley 2094 de 2021 por medio de la cual se lograron ajustes importantes primero, en materia de imparcialidad objetiva al disponerse que el funcionario que investiga no sea el mismo que tenga bajo su responsabilidad el juicio de la causa disciplinaria; segundo en materia de atribuciones de funciones jurisdiccionales que legitimen en el plano internacional los reproches disciplinarios que se impongan a funcionarios públicos de elección popular y que redunden en la restricción de derechos políticos para estos, para lo cual se creó la sala disciplinaria de juzgamiento de este tipo de servidores.

No obstante, como se trata de una norma que solo entrará en vigencia en la próxima anualidad, resulta prematuro diagnosticar la eficacia de dichas reformas, lo que sí se puede señalar sin hesitación alguna es que la regionalización del derecho disciplinario representa múltiples retos incluso adicionales a los ya mencionados, pues como se señaló en precedencia, no se puede descartar que en el futuro esta nueva dinámica jurídica termine generando cambios en otros asuntos como el relacionado con la protección a la libertad de expresión.

Referencias

Agudelo, G. O. (2018). El método jurídico: entre la ciencia legal y las ciencias auxiliares del derecho. En G. O. Agudelo, *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación* (págs. 45-69). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Bernal, C. (2008). *El derecho de los derechos*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Caballero, A. (2018). *Historia de Colombia y sus oligarquías*. Bogotá: Crítica.

Cabrera, H. D. (2012). Las tres formas de pensar la ciencia jurídica y el rol de la justicia en Viehweg. (U. d. Guadalajara, Ed.) Sincronía Revista de Filosofía y Letras(61), 1-15. Recuperado el agosto de 2021, de <https://www.redalyc.org/pdf/5138/513851805007.pdf>

Cancillería de Colombia. (11 de enero de 2021). Sitio web oficial Cancillería de la República de Colombia. Recuperado el 14 de octubre de 2021, de Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

https://www.cancilleria.gov.co/international/politics/right/interamerican?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_IadNaedy_qwJGueo7IRRk9jYIsS9G4D1nvimLavZaAY-1635815957-0-gqNtZGzNAjujcnBszQll

Castro, R. H. (2012). Repositorio Universidad Libre. Obtenido de Formación del Derecho Disciplinario y su proyección en Colombia: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6730/CastroRomeroHectorOrlando2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CIDH. (29 de enero de 1997). Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Recuperado el 12 de octubre de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

CIDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de febrero de 2001). Recuperado el 19 de octubre de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

CIDH, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003). Recuperado el 27 de agosto de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

CIDH, Caso Tibi Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 07 de septiembre de 2004).

CIDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).

CIDH, Caso Gelman Vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2011).

CIDH, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de noviembre de 2012).

CIDH, Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 4 de septiembre de 2012).

CIDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de mayo de 2013). Recuperado el 17 de noviembre de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf

CIDH, Caso López Lone y otros Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de octubre de 2015). Recuperado el 30 de octubre de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf

CIDH, Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de mayo de 2016). Recuperado el 19 de octubre de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf

CIDH. (2018). Página oficial Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 30 de junio de 2021, de ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Preguntas frecuentes: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>

CIDH. (6 de diciembre de 2019). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 30 de octubre de 2021, de Corrupción y derechos humanos: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>

CIDH, Caso Petro Urrego Vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de julio de 2020). Recuperado el 1 de septiembre de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

Clavijo, C. D., Guerra, M. D., & Yáñez, M. D. (2018). Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho. Pamplona: Grupo Editorial Ibáñez.

Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente 5 de agosto de 1886).

Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente 20 de julio de 1991).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (8 de Septiembre de 1983). Opinión Consultiva OC-3/83. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf

De Diego, A. J. (2015). Repositorio Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid. Recuperado el 19 de mayo de 2021, de El derecho a la intimidad de las personas reclusas (Tesis Doctoral): http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Jlddiego/DE_DIEGO_ARIAS_Juan_Luis_Tesis.pdf

Decreto 1732 (Presidencia de la República 18 de julio de 1960).

Decreto 2091, Por el cual se reglamenta la carrera administrativa (Presidencia de la República 30 de octubre de 1939).

DNP. (2011). Página Oficial Departamento Nacional de Planeación. Recuperado el 24 de mayo de 2021, de Elementos básicos del Estado colombiano: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Guia%20Elementos%20Basicos%20Estado.pdf>

Eguis, S. D. (2020). Estudio el control de convencionalidad desde la óptica colombiana. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S.

Forero, J. R. (2011). Fundamentos Constitucionales de la Potestad Disciplinaria de Estado Colombiano. La influencia del Derecho comparado. Bogotá D.C., Colombia: Departamento de publicaciones de la Universidad Libre.

Forero, S. J. (2007). Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales. Análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo. En P. C. Gómez, & H. E. Sánchez, Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen III (págs. 41-71). Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

García, R. S. (Diciembre de 2011). El Control Judicial Interno de Convencionalidad. (U. d. Puebla, Ed.) Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 5(28), 123-159. Recuperado el 7 de agosto de 2021, de <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222189007.pdf>

García, R. S. (2016). Control de Convencionalidad. Ciencia Jurídica, 4(9), 231-238.

Gaviria, A. (2018). Cinco ideas para reducir la corrupción. En V. M. García, ¿Cómo mejorar a Colombia? (págs. 345-354). Bogotá: Ariel.

Gómez, P. C. (2007). Sobre los orígenes de la relación especial de sujeción y sus repercusiones actuales . En P. C. Gómez, & H. E. Sánchez, Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen III (págs. 27-40). Bogotá: Procuraduría General de la Nación .

Gómez, P. C. (2018). La lucha por los derechos en el derecho disciplinario. A propósito de a anunciada reforma (2a edición). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

González, G. D. (2020). Control de convencionalidad en Colombia. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Henao, H. J. (2013). Panorama del derecho constitucional colombiano. Bogotá: Temis.

Hernández, B. A. (2014). Las ideas políticas en la historia. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

Hitters, J. C. (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. (C. d. Chile, Ed.) Estudios constitucionales, 7(2), 109-128. Recuperado el 4 de julio de 2021, de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82011841005.pdf>

Humanos, C. I. (9 de diciembre de 1994). Opinión Consultiva OC-14/94. Recuperado el 12 de octubre de 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1262.pdf>

Isaza, C. M. (2009). Teoría General del Derecho Disciplinario. Bogotá D.C., Colombia: Temis.

Isaza, S. C. (2009). Teoría General del Derecho Disciplinario. Bogotá : Temis.

Isaza, S. C. (2009). Teoría General del Derecho Disciplinario(2a Edición). Bogotá: Temis.

Kleine, M. (febrero de 2015). Los orígenes de la burocracia regia en Castilla: la especialización de los oficiales de Alfonso X y Sancho IV. e-Spania(20). doi:<https://doi.org/10.4000/e-spania.24245>

Ley 13 (Congreso de Colombia 9 de marzo de 1984).

Ley 16 (Congreso de la República 30 de diciembre de 1972).

Ley 165, Por la cual se crea la carrera administrativa (Congreso de la República 29 de octubre de 1938).

Ley 19, Sobre reforma administrativa (Congreso de la República 18 de noviembre de 1958).

Ley 1952 (Congreso de la República 28 de enero de 2019).

Ley 2094, Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones (Congreso de la República 29 de junio de 2021).

Ley 4, Sobre régimen político y municipal (Congreso de la República 1913).

Ley 734 (Congreso de la República 5 de febrero de 2000).

Ley 80 (Congreso de la República 28 de octubre de 1993).

Ley 906, Código de Procedimiento Penal (Congreso de la República 31 de agosto de 2004).

Lozano, M. M. (2020). El control de convencionalidad. Con respecto al ejercicio pretemporal de la acción de restitución. Bogotá: Sánchez R. S.A.S. Librería Jurídica.

Martínez, M. (2006). La investigación cualitativa. Obtenido de https://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/investigacion_psicologia/v09_n1/pdf/a09v9n1.pdf

Mejía, J. (2017). El Código General Disciplinario y sus principios rectores desde el punto de vista de la teoría de la falta disciplinaria y de su sanción. En C. d. CADD, Ensayos sobre derecho disciplinario (págs. 23-46). Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Molano, L. M. (2014). Las relaciones de sujeción especial en el Estado social. En P. C. Gómez, & M. L. Roberto, La relación especial de sujeción. Estudios (págs. 31-150). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Naranjo, M. V. (2014). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas 12a Edición. Bogotá: Temis.

Nogueira, A. H. (mayo - agosto de 2012). Los desafíos del control de convencionalidad del Corpus Iuris Interamericano para los tribunales nacionales y su diferenciación con el control de constitucionalidad. (U. N. Distancia, Ed.) Revista de Derecho Político(93), 321-381. Recuperado

el 16 de octubre de 2021, de http://62.204.194.45/fez/eserv/bibliuned:DerechoPolitico-2015-93-7080/Desafios_del_control.pdf

Noguera, L. R. (2015). *Introducción General al Derecho*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

OEA. (7-22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 10 de julio de 2021, de Pacto de San José de Costa Rica: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

OEA. (2010). *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la libertad de expresión*. Recuperado el 12 de noviembre de 2021, de Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>

OEA. (2021). *Convención Americana sobre Derechos Humanos - Información General del Tratado: B-32*. Recuperado el 12 de octubre de 2021, de Declaraciones, reservas, denuncias, retiros. Referencias del tratado: B-32: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Colombia:

Olano, G. H. (2016). *Teoría del Control de Convencionalidad*. (C. d. Talca, Ed.) *Estudios constitucionales*, 14(1), 61-94. Recuperado el 12 de agosto de 2021, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n1/art03.pdf>

ONU. (1945). *Sitio web Organización de las Naciones Unidas*. Recuperado el 16 de octubre de 2021, de Estatuto e la Corte Internacional de Justicia (Inserto Carta de Naciones Unidas): <https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>

Procuraduría General de la Nación. (2021). *Página web Cámara de Representantes de Colombia*. Recuperado el 18 de noviembre de 2021, de Proyecto de Ley 423/2021S: <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2021-04/PL%20423-21%20Reforma%20Ley%201952.pdf>

Procuraduría General de la Nación. (2021). *Por una Procuraduría Ciudadana. Gestión 2017-2021*. Recuperado el 5 de noviembre de 2021, de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Por%20una%20Procuraduri%CC%81a%20Ciudadana%20-%20Gestion%202017%20-%202021.pdf>

Quecedo, R., & Otros. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/175/17501402.pdf>

Ramírez, H. G. (2017). Los derechos humanos a debate. Perspectivas desde el derecho internacional. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Ramírez, M. L. (2009). Consideraciones a la figura de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español. (U. d. Norte, Ed.) *Vniversitas*(118), 273-291. Recuperado el 19 de mayo de 2021, de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n118/n118a12.pdf>

Ribon, M. J., & Castro, M. L. (2012). Repositorio Universidad de Cartagena. Recuperado el 8 de julio de 2021, de El plebiscito de 1957 en Cartagena: entre la legitimación del bipartidismo y la inauguración de un nuevo mecanismo electoral: <https://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/2287/El%20plebiscito%20de%201957%20en%20Cartagena-%20Jamer%20Ribon%20M%20y%20Luis%20C%20Castro%20-%202012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Roa, S. D., & Duarte, M. C. (2019). Garantías convencionales en el derecho disciplinario. Bogotá: Ibañez.

Romero, P. X. (2011). Vinculación de las resoluciones judiciales de la Corte Interamericana. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Salazar, H. S. (2020). El Control Convencional del Precedente Judicial. Bogotá: Ibañez.

Sánchez, Z. M. (Junio de 2017). La versión básica y aplicada de la investigación jurídica pura. *Derecho y cambio social*, 1-24. Recuperado el 7 de Agosto de 2021, de https://www.derechocambiosocial.com/revista048/LA_VERSION_BASICA_Y_APLICADA_DE_LA_INVESTIGACION.pdf

Sentencia C-010, Expediente D-2431 (Corte Constitucional (M.P. Alejandro Martínez Caballero) 19 de enero de 2000).

Sentencia C-028, Expediente D-5768 (Corte Constitucional (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) 26 de enero de 2006).

Sentencia C-030, Expediente D-8608 (Corte Constitucional (M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva) 1 de febrero de 2012).

Sentencia C-067, Expediente D-4111 (Corte Constitucional (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) 4 de Febrero de 2003).

Sentencia C-147. (22 de abril de 1998). Corte Constitucional Expedientes D-1824 y D-1846 acumuladas (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero). Bogotá, Colombia.

Sentencia C-200, Expediente D-3690 (Corte Constitucional M.P. Alvaro Tafur Galvis 19 de marzo de 2002).

Sentencia C-225, Expediente L.A.T. -040 (Corte Constitucional (M.P. Alejandro Martínez Caballero 18 de mayo de 1995).

Sentencia C-310, Expediente D-1515 (Corte Constitucional (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) 25 de junio de 1997).

Sentencia C-341, Expediente D-1135 (Corte Constitucional (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell) 5 de agosto de 1996).

Sentencia C-370, expediente D-6032 (Corte Constitucional 18 de mayo de 2006).

Sentencia C-408, Expediente L.A.T.-064 (Corte Constitucional (M.P. Alejandro Martínez Caballero 4 de septiembre de 1996).

Sentencia C-489, Expediente D-1264 (Corte Constitucional (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell) 26 de septiembre de 1996).

Sentencia C-500, Expediente D-9958 (Corte Constitucional (M.P. Mauricio González Cuervo) 16 de julio de 2014).

Sentencia C-574, Radicación AC - TI - 06 (Corte Constitucional (M.P. Ciro Angarita Baron) 28 de octubre de 1992).

Sentencia C-578, Proceso D-958 (Corte Constitucional (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) 4 de diciembre de 1995).

Sentencia C-582, Expediente D-2308 (Corte Constitucional (M.P. Alejandro Martínez Caballero) 11 de agosto de 1999).

Sentencia C-769, Expediente D-2086 (Corte Constitucional (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell) 10 de diciembre de 1998).

Sentencia C-941, Expediente LAT-360 (Corte Constitucional (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) 24 de noviembre de 2010).

Sentencia T-002, Expediente T-644 (Corte Constitucional (M.P. Alejandro Martínez Caballero) 8 de mayo de 1992).

Sentencia T-568, Expediente 206.360 (Corte Constitucional (M.P. Carlos Gaviria Díaz) 10 de agosto de 1999).

Sentencia T-653, Expediente T-3408860 (Corte Constitucional (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) 23 de agosto de 2012).

Suárez, O. I. (2015). Control de convencionalidad y autprecedente interamericano. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Transparencia por Colombia - Monitor. (noviembre de 2021). Página web Transparencia por Colombia. Recuperado el 30 de noviembre de 2021, de Así se mueve la corrupción. Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia: <https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/radiografia-2016-2021-02-11-21.pdf>

Uprimny, Y. R. (2005). Corporación Dejusticia. Recuperado el 2 de noviembre de 2021, de El Bloque de Constitucionalidad en Colombia: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf

ⁱ Las normas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención conllevan a que ninguna de las disposiciones allí contenidas puedan ser interpretadas en el sentido de (a) justificar la permisividad para que los Estados parte, grupos o personas supriman el goce y ejercicio de derechos y libertades de origen convencional, (b) limitar el goce y ejercicio de derechos o libertades originadas en la normatividad interna de los Estados o en la misma convención, (c) excluir otros derechos y garantías inherentes al ser humano o asociados a la axiología

democrática, o (d) excluir o limitar el efecto de otros instrumentos internacionales como la Declaración Americana de Derechos Deberes del Hombre.

ⁱⁱ Caso Almonacid Arellano Vs. Chile Consideración 124.

ⁱⁱⁱ En sentido similar ver Sentencias C-358 de 1997 y C-191 de 1998.

^{iv} Los autores se refieren a las objeciones por inconstitucionalidad y conveniencia presentadas por el Gobierno Nacional en el año 2016 en contra del proyecto de ley que desembocó en el actual Código General Disciplinario, en las cuales uno de los argumentos del ejecutivo consistía en que el artículo 67 de la futura norma (determina que constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes entre otras conductas salvo que la misma estuviese prevista como falta gravísima), resultaba contrario al artículo 29 de la Constitución en la medida que vulneraba el principio de favorabilidad (Roa & Duarte, 2019).